J. pract. 139.

III.

932.

<36640387890014

<36640387890014

Bayer. Staatsbibliothek

Auserlesene
Rechtsschriften
mit
beigefügten Anleitungen
in
würklichen und belerenden
Rechtsfällen
als ein
Beitrag
zu
Erläuterung der gemeinen und reichsgerichtlichen
Praxis
hauptsächlich
für anfangende Praktiker.

Erster Teil.

von
Ludwig Albert Wilhelm Köster.

Mainz,
gedrukt und im Verlage der Häfnerischen Buchhandlung
1790.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Einleitung.

§. 1.

Der Anfänger in der juristischen Praxis, der sich diesem Fache mit Ernste widmen will, wünscht nichts sehnlicher, als die Gelegenheit, gute rechtliche Aufsäze, besonders gute Streitschriften lesen, und damit seine eingesammleten theoretischen Kenntniße verbinden zu können. Jede Gerichtsstelle kann diesem Neulinge Akten in Ueberfluß vorlegen; allein ob solche seinem Verlangen entsprechen,

ob sie ihm nicht vielmer einen Eckel gegen die ausübende Rechtsgelersamkeit verursachen; dieß ist eine Frage, die im allgemeinen one Widerspruch bejahet werden muß: Denn welcher Mann von gründlicher Erfarung wird läugnen, daß der Regel nach die Streitschriften und Akten nach gemeinem Schlendrian und dem Masstabe der Schriftbögen so erbärmlich abgefaßt, und gewönlich so ekelhaft weitschüchtig sind, daß man sie nur im äusersten Notfalle lesen, und daraus kaum mit der grösten Anstrengung ein richtiges Faktum und Punktum juris abnemen kann?

§. 2.

Den Grund dieses für das menschliche Wol besonders traurigen Schicksals darf man ja nicht in der Ferne suchen, man kann leicht erraten, warum so unzälige Mißgeburten, die kaum von einem erfarnen Mann verdaut werden können, zur Welt gebracht werden.

§. 3.

Der erste, aber auch zugleich unverzeilichste Feler liegt in der Unvollkommenheit

der Staatsverfassung mancher Länder selbst, wo oft Männer das Ruder füren, welche mit dem Justizfache nicht vertraut genug sind, und welche den einsichtsvollen und redlichen Advokaten von der niedrigen Klasse der Rabulisten Sekte nicht genug zu unterscheiden wißen. Würden sie nicht alle unter eine Klaße gerechnet, und nach einem eben so verächtlichen Masstabe abgemeßen; würde dem geschickten und tätigen Manne Vorzug gegönnet; so würde sich gewis derselbe nicht so sehr nach einer andern Unterkunft senen, und sicher keine neue Laufban oft mit Widerwillen betretten. So aber kann der Mann von Gefül und Ere in manchem Land seine Advokatur nicht beibehalten, zumal wenn jeder Idiot, sobald er nur zu seiner Belustigung eine Universität besucht, jedoch nicht gewust hat, wo seines Lerers Hörsaal war, one weitere Umstände zur Advokatur zugelassen wird; oder wenn — welches noch mer Unsinn verräth — ein verdorbener Handwerker z. B. ein Schneider, Gerber, oder ein fallirter Kaufmann und bloser Schreiber, der one Unterscheidungskraft halben Schlendrian bei einem Praktiker erlernt hat, durch straf-

bare Konnivenz praktisiren dürfen, und hier=durch berechtiget werden, den gutglaubigen und wol stehenden Untertan, der dem Staate doch mehr Nuzen verschaft, durch Unwißenheit, Boßheit und Rabulisterei in Kosten zu stürzen, und oft an den Bettelstab zu bringen.

§. 4.

Nüzlicher und sicherer würde es immer für jeden Mitbürger sein, wenn der Noviz in der ausübenden Rechtsgelärtheit erst eine gewisse Zeit, die nach seinen Fähigkeiten zu bestimmen ist, entweder bei einem erfarnen Praktiker fleißig arbeiten, oder in einer gut besezten Gerichtsstube das Acceßist versehen, und alsdann, wenn er um Aufname zur Advokatur anhält, seine praktische Hauptarbeiten und Atteste vorlegen müste. Und nun erste dürfte man seine praktische Kenntniße und Fähigkeiten unparteyisch streng, jedoch so prüfen, daß mit einer solchen Prüfung keine spizfindige Fragen verknüpft sein müsten, die oft der erfarne Praktiker aus dem Stegreife nicht beantworten kann.

Vorlegung der vorherigen praktischen Hauptausarbeitungen wird erfordert, weil man in etlichen Prüfungsstunden oder durch ein Probstück, das oft einen andern Vater hat, einen jungen Mann nicht beurteilen kann.

§. 5.

Zeigte dieser Praktikant in einem solchen Examen keine hinlängliche gründliche Rechtskenntniße und dabei keine reife Beurteilungskraft; so dürfte man ihm schlechterdings keine Advokatur anvertrauen, weil nicht nur gesäzliche Wißenschaft, sondern auch gesunde Verstandskräfte zu einem geschickten und brauchbaren Sachwalter erfordert werden. Beides muß sich bei ihm vereinigen; dann wie kann er sonst den Gegenstand, den er bearbeiten soll, richtig durchdringen? Wann man an das zurückdenkt, was der eigentliche Advokat zu beobachten hat, wann man seine Pflichten kennt; so wird man sich von dieser Wahrheit immer mer überfüren können.

§. 6.

Zu Aufstellung eines richtigen und ganz ungeschminkten Faktum muß die gesunde Vernunft das hauptsächlichste beitragen; hieran erkennt man einen philosophischen Geist oder dessen Gegenfüßler. Unentberlich ist daher für jeden Juristen, besonders aber für den Verfaßer einer Streitschrift das Studium der Philosophie. Allein auch schon die Sammlung der Materialien zu einem Faktum selbst unterstellt eine besondere Fähigkeit, die einen Sachwalter dann hauptsächlich in einem hohen Grad beleben muß, wenn er das Faktum von rohen Partien, die zu denken nicht gewönt sind, daher auf eine sehr verwirrte Art ihre Sache erzälen, viele Nebendinge vorbringen, und den eigentlichen Punkt, worauf es ankömmt, vergeßen oder solchen für unbedeutend ausgeben, ausforschen und auf den Grund gehen muß.

§ 7.

Hiermit ists noch immer nicht genug, er muß sich auch darum bekümmern, auf welche Art er das Faktum beweisen will, und

was

was — wann er auch genugsame Beweismittel in Händen hat — in einem solchen Falle Rechtens seie? Hieraus folgt von selbst, daß er genau wissen muß, welche Klage oder welches Rechtsmittel auf das Faktum paßt, und welche Einreden man dagegen vorbringen kann. Er muß also prüfen, ob und auf welche Art er diese Einreden so widerlegen könne, daß sie ihm bei dem Referenten keinen widrigen Entscheidungsgrund bewürken.

§. 8.

Ist er im Gegenteile ausersehen, den Beklagten, Imploraten, Impetraten u. s. w. zu verteidigen, so muß er nachdenken, welche Exceptionen demselben zustehen, und wie solche begründet werden können, um die Klage zu widerlegen. Auch hier muß er den ganzen Umfang der Sache kennen, seinen festen Plan entwerfen, und schon voraus sagen können, was sich seine Klienten in Zukunft zu versprechen haben, wann von dem Gegenteile keine neue Tatumstände oder neue Beweiße vorgebracht werden, und er sein exceptivisches Vorbringen im Läugnungsfalle

falle rechtserforderlich beweisen kann. Sobald als auf beiden Seiten das Faktum selbst nicht mehr zweifelhaft ist, welche Bestimmung die meiste Mühe macht, sobald muß er, wenn er seinen Pflichten entsprechen will, seine Klienten von der wahren Lage der Sache umständlich unterrichten, und ihnen offenherzig bekennen, daß die Sache entweder durchgesezt werden müste, oder nicht gewonnen werden könnte, oder wegen dem strittigen Punktum juris selbst, der Ausgang derselben zweifelhaft bleibe.

§. 9.

Im ersten Fall muß er ganz standhaft bleiben, und seiner Partie zu keinem Vergleich raten, wenn nicht ganz besondere Verhältnisse zur Sprache kommen, worunter ich hauptsächlich den überwichtigen Einfluß verstehe, welchen der Gegner auf den Richter zu haben pflegt. Im zweiten Falle darf der redliche Sachwalter, wenn er seinen Klienten durch vernünftige Vorstellungen zur Folgsamkeit nicht bewegen kann, in dieser faulen Sache nichts mer tun, er muß

sein Patrozinium aufgeben und sich durch nichts blenden laßen. Diese Handlung stimmt alsdann nicht nur mit der Moralität sondern auch mit seinem eignen Vorteil überein, weil er bei den Gerichten hierdurch eine gute Idee von sich giebt, sich in ein gewißes, einem Advokaten nötiges Ansehen sezt, und hierdurch für die Zukunft seine Praxis vergrößert. Nur im dritten Falle kann ich one Beleidigung der Moralität zugeben, daß ein Vergleich oder gütliche Auskunft vorgeschlagen und zu Stande gebracht werde. Hier ist es Pflicht der Partien und Schuldigkeit der Advokaten, alle Kräfte zu Erreichung dieses Endzweks aufzubieten, und hier nur muß der Richter mitwürken. Wie vorsichtig aber ein Advokat bei einem solchen Geschäfte sein, wie viele Klugheit one Arglist er bei Entwerfung der Vergleichsvorschlägen anwenden muß; dieß läßt sich leicht abmeßen, und in das Innere dieser Materie, worinn ich mich viel mit gutem Glück geübt habe, indem es bei Uebername einer Sache meine erste Pflicht ist, auf ein gütliches Auskunftsmittel zu denken, werde ich an einem schicklicheren Orte eindringen.

§. 10.

§. 10.

Der zweite eben so strafbare Feler oder eigentlich Verbrechen, wodurch die Prozeßschriften so viel leiden, ist noch häufiger und mit groser Schande verknüpft. Ich meine das Laster der Faulheit und das Laster der Boßheit. Oft ereignet sich der Umstand, daß nemlich ein Advokat hinlängliche Kenntniße besizt, und auch ein wahrer Kraftmann ist, daß er aber entweder zu träge und zu schläfrig ist, den gehörigen Fleiß anzuwenden oder daß er boßhaft handelt, mit ausgedachter Herzenstücke den Richter und Gegner mit Chikanen zu quälen, seinem Klienten das Geld zu rauben sich bemüt, und dabey heimlich schadenfro denkt: sumimus pecuniam, mittimusque a . . . . . in patriam.

Ein solches Ungeheuer verdient aus seinem Würkungskreise herausgesezt, und auf eine seinen Verdiensten angemeßene Art befördert zu werden.

§. 11.

Hierbei kann ich mich jedoch der Anmerkung nicht enthalten, daß nicht alles Chikane ist, was der durch Vorurteile eingenommene Referent oder Gegner dafür ausgeben wollen. Dieß rürt daher, daß sie sich einen irrigen und gar zu ausgedehnten Begriff von dem Wort — Chikane — machen. Sie nennen oft jedes Fristgesuch, jede Exception, jede Zeugenbenennung, jede Bitte um Restitution, jede Appellationsanzeige, jede Eides De — Relation oder auch Acceptation, Chikane; warum? weil der Richter gegen die Sache eingenommen ist, oder nicht Mensch genug ist, seine Verfügungen für trüglich zu halten, und weil der Gegner seinen Zwek verfehlt sieht, oder den Gegenstand nicht beurteilen kann.

§. 12.

Dann muß ich noch zur Apologie für die Advokaten berüren, daß sie ser oft von ihren Klienten vorsäzlich oder unwillkürlich hintergangen werden, daß diese sich rümen, die erzälte Tatumstände beweisen zu können,

nen, und am Ende mit dem Beweis durchfallen, oder daß der Gegner stärkeren Beweis für sich hat, und also das Faktum auf eine unumstösliche Art enträtselt, das der Klient seinem Patronen entweder läugnet oder falsch vorbringt; oder auch, daß die Zeugen aus dieser oder jener Ursache falsche Zeugnisse ablegen; oder daß der Referent teils aus Vorsaz, teils aus Unwißenheit oder Unwillkür seine Pflicht vernachläßiget, wovon bei der Apellationslibells Materie mer vorkommen wird.

§. 13.

In solchen Fällen hat der Advokat seine Schuldigkeit getan, wenn er die faktische Umstände, so wie er sie aus dem Munde der Partie hört, oder so, wie sie ihm geschrieben werden, hinschreibt, und auf dieses Faktum seine weitere Folgerungen baut, weil hier immer die Klausel — wann sich die Sache angebrachtermaßen verhält — stillschweigends verstanden wird. Nur muß alsdann dem Schriftsteller keine unrichtige Applikation des Rechts auf das Faktum, keine schlechte Wal

der

der Klage oder des Rechtsmittels, keine Nachläßigkeit, und kein irriger Rat zur Last gelegt werden können.

§. 14.

Der Leser wird mir diese Ausschweifung, die aus reinem Herzen fließt, zu gut halten, da ich hierdurch blos die Absicht habe, und vielleicht auch hier und da zu erreichen hoffe, den anfangenden Praktiker auf alle diese Umstände aufmerksam zu machen, dadurch seine Erfarungskunde zu erweitern, und ihm Behutsamkeit zu empfelen.

§. 15.

In unserm jetzigen Zeitalter beeifert man sich, die Justizverfaßung zu verbeßern, und viele Drukschriften, womit man noch täglich fortfärt, sind über diese Materie herausgekommen. Geringer ist die Anzal derjenigen Schriftsteller, welche ausgesuchte Prozeßschriften durch den Druck haben bekannt machen laßen, und in diesem Fache sind noch Lücken übrig.

Der

Der Anfänger in der Praxis vermist solche am meisten, da er sich hauptsächlich durch sie bilden müste und könnte. Ich wage es daher, gegenwärtig den Versuch zu machen, ob ich durch Herausgabe auserlesener Rechtsschriften die Wünsche des angehenden Praktikers einigermaßen zu befriedigen im Stande sei?

§. 16.

Bei Verfertigung dieser praktischen Schriften habe ich gleich die Absicht gehabt, solche zu seiner Zeit zu diesem Endzwecke zu bestimmen, und daher die Materie selbst, so viel es sich tun ließe, zu erschöpfen gesucht, auch mich bemüt, deutlich und verständlich zu schreiben. Ob ich diesen Zweck erreicht habe? dieß mag das Publikum entscheiden! So viel darf ich jedoch wol one Schamröte bemerken, daß ich zum Teil nicht ganz gemein bekannte Materien ausgewält, und hauptsächlich auf kontroverse Gegenstände Rücksicht genommen habe, weswegen sie vielleicht auch ein erfarner Geschäftsmann nicht ganz mit Unwillen lesen wird. Der Anfän-

ger hingegen kann hievon vielleicht doppelten Nuzen haben; einmal, daß er hieraus abnemen kann, wie man einen solchen Gegenstand bearbeiten und einleiten muß, und aus dieser Ursache habe ich bei jeder Materie eine kurze Anleitung hierzu vorangeschickt, weil auf einer schicklichen Wal und einem guten Vortrage vieles berut; das andermal, daß er die darinn abgehandelten Rechtsmaterie auf den Fall angewendet findet, ihm die ganze Materie hierdurch anschauender wird, und ihn zur nötigen Behutsamkeit anfürt.

§. 17.

In dem ersten Abschnitte gebe ich eine kurze Idee, wie ein Apellationslibell eingerichtet werden müße. Ich will nicht streiten, daß sie nicht weitläuftiger hätte sein können; allein aus Furcht, eine Sache doppelt zu sagen, habe ich mich kurz gefaßt, und der Anfänger kann aus den Ziffern 1. 2 und 3. angehängten Appellationslibellen das hauptsächlichste abnemen.

Der erste ist an ein reichsständisches Gericht verfertiget, und in derselben wird von der schweren und täglich vorkommenden Spolienmaterie gehandelt.

Der zweite und dritte sind an das höchste Reichskammergericht gegangen.

In jenem ist die Rede hauptsächlich a) de perfectione emtionis venditionis b) de traditione rei venditae, de loco traditionis, quandoque emtor dominus rei venditae fiat c) de communione bonorum et de prohibita solutione unius creditoris prae aliis in concursu creditorum d) de dolo et rei vindicatione illo existente e) de foro universali et remissione omnium creditorum ad hoc judicium generale f) de erroneo fundamento, quod per arrestum inducatur litis pendentia.

In diesem kömmt viel praktisches von der Arrests und Eigentumsmaterie vor.

§. 18.

Der zweite Abschnitt enthält einige Anmerkungen über die Adhäsionen. In der Bei-

lage

lage Ziff. 4. ist eine Adhäsionsschrift an ein reichsständisches Dikasterium abgedruckt, worinn hauptsächlich von der Legitimation und Insinuation geredet wird.

§. 19.

Zum Schlusse ist Ziff. 5. ein Gutachten über verschiedene wichtige Testamentsfragen und Kontroversen nebst dem drauf erfolgten Universitätsurteil angehängt. Meine Gedanken, wie ein solches rechtliches Bedenken abgefaßt werden muß, werde ich an einem andern Orte äusern.

§. 20.

In dem folgenden Teile werde ich unter andern einige Beiträge zu der gewis praktischen und intrikaten Mandatsmaterie liefern, die würklich schon bereit liegen, aber wegen Kürze der Zeit nicht abgedrukt werden konnten, und der Absicht zuwider den ersten Teil zu gros gemacht haben würden.

Man wird leicht einsehen, daß ich nicht gesonnen bin, ein förmliches Sistem zu

schreiben, und ich kann mich daher auch an keine in diesem Verstand genommene sistematische Ordnung binden, sondern liefere blos one bestimmte und dem Sistem der praktischen Prozeßlere eigene Ordnung einzelne praktische Prozeßschriften, die ich selbst ausgearbeitet habe.

§. 21.

Findet mein Bestreben, und meine auf Bildung junger Rechtsgelerten für das praktische Fach zielende Absicht den Beyfall des gelerten Publikum in dem Grade, daß hierdurch merere praktische Rechtsgelerten bewogen werden sollten, durch Mitteilung ausgearbeiteter Schriften hierzu beizutragen, so kann dieser patriotische Gedanke am sichersten durch Einsendung der Beiträge an den Herrn Verleger bewürkt werden, wofür ich sodann mit meinem öffentlichen Danke nicht zurück bleiben werde.

Erster Abschnitt.

Von dem Appellationslibell.

§. 1.

Täglich werden Erkenntniße eröfnet, die dem einen Teile sehr drukend sind, und ihn stimmen müßen, sich der Berufung zu bedienen.

Ich rede hier nicht von dem Falle, wenn eine Partie aus bloser Verlängerungssucht, aus innerer Boßheit, oder auch aus Mangel an Einsicht also mit gutem Glauben zu dem Appellationsrichter flüchtet; unter diesen Umständen gehört dieß Rechtsmittel freilich unter die verhaste Klaße — ich unterstelle blos den Fall, daß der eine streitende Teil durch

ein Erkenntniß beleidiget und gekränkt wird, weil daßelbe entweder den Akten widerspricht, oder die Anwendung der Rechtsteorie auf die Tatsache mißraten ist. Blos in diesem Verstande verdient solches Mittel eine Rechtswoltat genennt zu werden. Und welcher Geschäftsmann zweifelt wol an der Mannigfaltigkeit und dem Nuzen dieses leider nur zu oft notwendigen Uebels?

§. 2.

Der forschende Geist darf nur die Quellen aufsuchen, so wird er one Mühe den Grund entdeken, warum so viele Entscheidungen ser verkert ausfallen müßen.

§. 3.

Er denke an die Menge von Gesäzstellen, die wegen ihrer Dunkelheit, dann, weil sie auf unsere heutige Verfaßung nicht mer paßen, in rechtlichen Zweifel und Kontrovers gezogen worden sind. — Er erinnere sich, daß in einem solchen Falle der glückliche Ausgang eines Rechtsstreits dem eines Würfel-

felspiels gleicht, und daß hier zur Schande der geheilgten Justiz mancher leichtsinnige Referent durch (ich zittere vor diesem scheuß-lichen Namen!) Bestechungen, sie mögen nun angebracht werden, wie sie wollen, eine schiefe Meinung begünstigen und scheinbar machen kann. — Er sinne nach, daß der Referent oft alles verstet, nur die geringe Referirkunst nicht, und daß er also keine Kenntniße hat, einen Rechtsfall faßen und beurteilen zu können. — Er stelle sich vor, daß der Referent Mensch ist, daß er bei der redlichsten Absicht und gehörigen Geschiklichkeit demongeachtet felen, einen Umstand übersehen, und die Sache in einem irrigen Gesichtspunkte betrachten kann. — Er glaube aber auch, daß die Sache in der Appellationsinstanz oft noch aufgeklärt, abgeändert, herumgedret, und der Beweiß oder Bescheinigung rc. rc. ergänzt werden muß, das in der vorigen Instanz nicht möglich war, und weswegen die heilsame Verordnung in dem L. 4. Cod. de temp. appellat. veranlaßt worden ist. — O! so wird er hinlänglichen Stof finden, sei-

ne vorherige Ueberzeugungen noch zu erweitern.

§. 4.

Man verzeihe mir diese Ausschweifung in einer Materie, die ich gern mer aufheitern wollte, wenn mich nicht für jezt politische Verhältniße schweigen hießen. Ich kere folglich zu der Hauptsache zurück.

§. 5.

Bei Verfertigung eines bestimmten richtigen Appellationslibells ist mer zu bemerken, als der Anfänger oder blose Teoretiker vielleicht glauben dürfte.

Man muß die Kunst besizen, die untergerichtliche Akten in ihrem ganzen Zusammenhange zu faßen, und einen geschikten Aktenextrakt machen zu können; er muß auch von der wahren Lage der Sache, von dem eigentlichen und ungeschminkten Faktum völlig unterrichtet sein. Man muß alsdann zuverläßig wißen, welche Gesäze und Rechtsteorie

teorie auf dieses Faktum anwendbar seien, um mit Gewißheit beurteilen zu können, ob der Referent wahre oder falsche Entscheidungsgründe gehabt haben möge.

Man muß im leztern Falle solche gründlich widerlegen und ferner die Feler zeigen können, die in dem Urteil, das man angreift, gemacht worden sind.

Man muß endlich wißen, durch welches Rechtsmittel, ob durch Appellation, Restitution, Nullitätenklagen oder eine andere Wendung das Urteil voriger Instanz am besten und zugleich am sichersten abgeändert oder aufgehoben werden könne? da man in der glüklichen Wal derselben den geschikten und denkenden Advokaten erkennen kann.

§. 6.

Dieß alles erfordert nicht nur Kenntniß der Gesäze selbst, sondern auch der Anwendung derselben, und praktische Uebung muß solche aufheitern. Leichter aber ists, eine Rechtfertigungsschrift an ein reichsständisches

Dika=

Dikasterium, als an eines der höchsten Reichsgerichten zu verfertigen, weil der Regel nach die reichsständische Justizkollegien von dem Untergericht die verhandelte Akten vor Erkennung der Appellationsprozeßen abfordern, also leicht durch eine Vergleichung beurteilen können, ob das Faktum getroffen oder verfelt,] und das Recht auf daßelbe richtig angewendet worden seie?

§. 7.

Allein bei dem höchsten Reichsgerichte findet eine Abweichung statt. Hier werden der Regel nach nie vor Erkennung der Appellationsprozeßen die vorherige Akten abgefordert, oder compulsoriales erlaßen, sondern der Sachwalter muß in dem Libell allenfalls durch vidimirte Aktenauszüge, oder andere Urkunden die Richtigkeit des Faktum bescheinigen, worauf dann die Prozeße entweder erkannt oder abgeschlagen werden. In dem lezten Falle würkt eine ulterior deductio gravaminum, worinn aber reichsgesäzmäsig neue faktische Umstände vorgebracht

und

und bescheiniget werden müßen, und im Gegenfalle wegen Mißbrauche dieses Rechtsmittels häufige Strafen angesezt werden — gar oft eine zwekmäsige Entscheidung, und alsdann wird in dem Dekrete der Ausdruk gebraucht:

Auf jezt und vorige narrata werden die Appellationsprozeße erkannt.

§. 8.

Im ersten Falle, kurz, wann die Prozesse erkannt werden, müßen der Appellant so wie dessen Advokat den in der Kammergerichtsordnung vorgeschriebenen Appellationseid hauptsächlich in dem Reproduktionstermin abschwören, und also erhärten, daß das Faktum richtig und aktenmäsig vorgetragen, also kein faktischer Umstand, der zur Entscheidung etwas beitragen könnte, verschwiegen oder falsch angegeben worden seie, daß man glaube eine gute Sache zu haben, und daß man keine Gefärde brauchen wolle.

§. 9.

Hier muß also der Advokat doppelt vorsichtig handeln, damit er nicht mit Wißen oder Schuld einen Meineid beget, auch seinen Klienten zu keinem solchen gefärlichen Schritte verleitet, und die auf dem Meineide mit Recht gesezte schwere Strafen nicht notwendig macht. Jeder gewißenhafte Sachfürer wird aus diesen Gründen Nachläßigkeit verbannen, unnötigen Kostenaufwand scheuen, und die Ketten der Parteilichkeit fliehen, die manchen Advokaten feßeln und ihn so einnemen, daß er aus Vorliebe zu seiner Partie oder aus einem andern Vorurteil den Siz der Krankheit des Prozeßes, und den Ungrund der Beschwerden nicht finden kann. Derselbe wird daher immer weißer und sicherer handeln, wenn er nach Vorausschikung des koncis vorgetragenen Faktum die so genannte Prozeßgeschichte in einem Aktenextrakt, worinn nichts wesentliches vergessen seyn darf, vorbringt, und hierbei zu Rettung seines Gewißens und Vermeidung der so gewönlichen exceptionis sub et obreptionis lieber gegen sonstige Gewonheit etwas zu weit-

weitläuftig, als zu kurz schreibt. Hat er einen getreuen Aktenextrakt und ein bescheinigtes Faktum geliefert, und es werden alsdann die Prozeße erkannt, so kann er mit gutem Gewißen den Appellationseid schwören.

§. 10.

Man wird daher leicht den Grund erraten können, warum ich in meinen an das K. Kammergericht verfaßten Appellationslibellen in Ansehung der Prozeßgeschichte ziemlich weitläuftig gewesen bin, das Faktum auch ganz ungekünstelt jedoch stets bescheiniget vorgetragen habe; und man wird eben aus dieser Ursache meine umständliche Schreibart nicht für Liebe zur Weitläuftigkeit halten.

§. 11.

Faßt der praktische Anfänger diese allgemeine Regeln in Verbindung mit denjenigen, welche überhaupt bey jedem juristischen Aufsaze benuzt werden müßen; so hoffe ich, daß er die nun folgende Appellati-

lationslibelle wenigstens nicht mit gegründetem Ekel lesen, aus denselben die besondre Regeln, die bey diesem oder jenem speziellen Falle vorkommen mögen, abstrahiren, und sich das Ganze anschauend machen wird.

§. 12.

Nun muß ich noch folgende Bemerkung anhängen. Bey dem K. Kammergerichte wird fast bey jeder Appellationssache, die im Anfang extrajudiziell behandelt wird, eine sogenannte supplica pro documento denegatorum processuum durch den Appellaten eingereicht, worinn dann, obgleich solche präoccupatorische Vorstellungen nach den Reichsgesätzen verbotten sind, ein kurzes bescheinigtes Faktum vorgetragen, und die sententia a qua verteidiget wird. Sie würken oft die Abschlagung der Appellationsprozessen, und Herr Hofrath von Bostell hat eine besondere ser geschäzte Abhandlung über diese Materie geschrieben, die jedem Denker empfolen zu werden verdient.

§. 13.

Ob nun gleich solche präoccupatorische Vorstellungen bei diesem Reichsgerichte aus der Ursache von guter Würkung sein können, weil, wie ich oben angefürt habe, die Appellationsprozeße auf den Libell, und dessen glaubhafte Anlagen — one daß die Akten der vorigen Instanz vorher abgefordert und eingesehen werden -- erkannt oder abgeschlagen werden, und im ersten Falle solche Prozesse leicht erschlichen werden können; So glaube ich jedoch, daß sie bei andern ständischen Gerichten ebenfals Nutzen haben können.

§. 14.

Niemand wird läugnen, daß es ein verdrüßlicher und zugleich kostspieliger Fall für den Appellaten ist, wann die Prozeße erkannt werden. Es ist ihm also nie übel zu nemen, wenn er alle Kräften anstrengt, diesen Kanal zur häufigen Verlängerung und Chikanengierde so viel möglich zu verstopfen; und oft wird er durch eine gründliche präoccupatorische Vorstellung seinen Zweck erreichen.

Einen

Einen Versuch habe ich in der bei einem ständischen Gerichte eingereichten Adhäsionsschrift, so unter Ziffer 4. beigedruckt ist, von dem 23sten bis 29sten §graph gemacht, und ich bin überzeugt, daß solcher mein Vorhaben begünstiget hätte, wenn nicht vor einem mitgeteilten Erkenntniße die ganze Sache verglichen worden wäre.

Ziff. I.

LIBELLUS GRAVAMINUM

in Sachen

der von E. Regredienterben Appellanten

in Gemeinschaft

des Herrn von D. Adhärenten

wider

die Stadt F. Appellaten und Adhaesen

pcto spolii manifesti nunc appellat.

Im Anfange des Jars 1787 sahen sich Anwalds Frhl. Prrplschaft genötiget, gegen die Stadt F. actionem spolii ex Canon. redintegranda et Cap. saepe X. de restit. spoliat. bey F. Regierung in A. anzustellen, wozu die Veranlaßung folgende war.

Johan

Johan Christoph von E. Besitzer des Guts R. brachte in den Jaren 1628. 1636. 1638. 1641. 1642. und 1643. durch Kauf und Tausch - Kontracte verschiedene Flecken, Waldungen, und sein Son, Phillip Eimershaus v. E. ebenfals damit zusammenstoßende Waldfleken an sich, welche insgesamt nun den allgemeinen Namen, das Hoherad, erhielten.

(Siehe Ziffer 1. bis 8. der Anl. erster Instanz).

Des leztern Enkel Florenz Anton von E., als lezter Besizer dieses Guts R. bekam wegen der Mithud in diesem Revir mit der Stadt F. einen Rechtsstreit, und zwischen beiden soll im Jar 1776. ein Vergleich getroffen worden sein, worauf sich dann bei dem Absterben des Herrn von E. — womit zugleich dieser ganze Mannsstamm erloschen ist — von gedachter Stadt vermeintlich gegründet, die Waldungen Hagenbach und Ebersberg eigenmächtig in Besiz genommen, spolirt, und die Stadt in diesem widerrechtlichen Besize, durch ein von der Regierung zu A. am 29sten Jun. 1785. erschlichenes Manutenenzdekret geschüzt worden ist.

Gleich beym ersten Anblike ist es eine auffallende Warheit, daß dergleichen Dekrete, welche ohne vorhergegangene doch so nötige Causae Cognition erschlichen worden sind, von keiner recht-

lichen Würkung seyn können, und dieß bewog dann auch, — da die Stadt F. weder der allodial noch der feudal Erbe des eben gedachten F. A. von E., auch bey deßen Lebzeiten von ihm in den Besiz nicht eingesezt worden war, ansonsten Anw. Prcpl. nur actio revocatoria utilis zugestanden hätte — die von E. Regredienterben ihre gegen diese Stadt angestellte Klage auf

Can. 3. redintegr. Cauſ. 3. Qu. 1.
und
Cap. 18. X. de reſtit. ſpoliat.

als ein remedium illa actione pinguius zu gründen, und zu bitten

die Stadt F. durch ein unbedingtes Strafbefel anzuhalten, die spoliirte oder expilirte Waldungen E. und H cum omni cauſa et expenſis zu restituiren.

Dieser Klage wurde nun eine Menge aus der Luft gegriffenen Einreden, nemlich exceptio connexitatis et continentiae cauſae, ceſſionis, transactus et renunciationis, non competentis actionis, legitimationis ad cauſam, plurium intereſſentium et cautionis ob reconventionem entgegen gestellt, und die Ableistung des juramenti calumniae anverlangt. In den hierauf am 21. Jun. 1787. erteilten Dekret wurde Anw. Hn. Prcpl. aufgelegt, sich ad cau-

sam behörig zu legitimiren, auch sich wegen dem juramento calumniae und geforderter Caution zu erklären.

Merkwürdig ist es übrigens, daß in dieser ebengedachten Exceptionsschrift nicht nur

daß die Stadt F. erst nach dem Tod des F. A. von E. eigenmächtigerweiße die befragte Waldungen in Besiz genommen habe

klar eingestanden, sondern auch sogar durch ein beigebrachtes Dokument dieser widerrechtliche und nichtige Possessionsakt bewiesen wurde und man sich mit petitorischen Ausflüchten helfen wollte.

Nun war die Sache auf dem Punkt, wohin sie dießeitige Principalschaft wünschte. Sie protestirte also gegen die in das petitorium gehörige exceptiones und ließ sich darauf gar nicht ein, acceptirte vielmer obiges Geständniß, und widerholte ihre vorige Bitte, da die zwey requisita spolii, nemlich possessio tempore mortis testatoris et spoliativa ablatio mithin die expilatio hereditatis, oder das sub nullo juris colore zu verteidigende spolium erwiesen, die St. F. vielmehr — wann sie Ansprüche zu haben vermeint gewesen — solche bei Entstehung einer gütlichen Auskunft per modum actionis contra heredes E. hätte ausfüren müßen.

In

In der Duplik wurden die vorherige exceptiones wiederholt, und nach dem Beschluß der Sache am 19ten Mai 1789. von erwenter Regierung in A. erkannt:

daß die Herrn Klr, weil sie sich noch nicht als von E. Regredient oder nächste Intestaterben legitimirt, auch ihr an besagten Waldungen angeblich habendes Recht dem Herrn von D. cedirt haben, mit der gegen beklagte Stadt angestellten Spolienklage abzuweißen, und in die derselben verursachte Kosten zu condemniren seien —

Weil dieses Urteil Anw. Prcplschaft äuserst beschwerend war, so hat sie innerhalb der Notfrist in spem melioris consequendae justitiae quaevis remedia interponiren laßen, und jezt bei vollem Laufe derselben mit Beziehung in Rüksicht der Formalien auf die supplica pro processibus diesen Schritt zu rechtfertigen

Die zwei Beschwerden bestehen kürzlich darinn, daß

1) Die angestellte Spolienklage verworfen, und

2) Die Hrn Klr in die Kosten verurteilt worden sind.

Die Entscheidungsgründe der sententiae a qua liegen selbst in derselben, weil sich Anw. Prcpl. noch nicht als v. E. Regredient- oder

nächste Intestaterben legitimirt — und 2) ihr an besagten Waldungen angeblich habendes Recht dem Herrn von D. cedirt hätten.

Was den lezten Punkt anlangt, so lauft dieses auf ein jus tertii hinaus, wogegen die Stadt F. nichts einzuwenden hat.

Allein der vorige H. Urteilsverfaßer mag wol daran nicht gedacht haben, daß der cedens, wenn auch würklich der cessionarius geklagt hat, doch immer dominus actionis bleibt quia nihil, nisi solum actionis directae exercitium in cessionarium transit, indeque necessario sequitur, ut cedens sit et maneat actionis dominus, adeoque hac ratione actionem semper valide intendere queat.

Pistor de concursu cedentis et cessionarii §. XI. ibiq. allegat.
Huber ad ff. Tit. de heredit. vel act. vend.

und dann mag dem Hrn Referenten wol vergeßen sein, daß unter Ziff. 2. die Akten erster Instanz d. H. v. D. Einwilligung beigelegt worden ist.

Dieser zweite Entscheidungsgrund fällt also in das unbegreifliche, und kann auf den Beifall eines künftigen scharfsichtigen Hrn Referenten um so weniger Anspruch machen, da gedachter Freiherr v. D. in gegenwärtiger Instanz

stanz den Schauplaz mit betritt, gleichwie solches in rubro angefürt ist.

Desto mehr Schein hat aber die erste, wenn nur der gegebene Anstrich seine Farbe nicht verlöre, und unbedeutend würde, wenn man in Erwägung zieht, daß das judicium a quo wegen angeblich nicht erfolgter aber auch sub praejudicio nicht aufgelegter Legitimation doch noch nicht Anw. Prcpl. abweisen durfte, sondern ihr erst noch per modum interlocutoriae diese Legitimation auflegen muste.

Wäre dieß in einem solchen sonst gewönlichen Vorbescheid geschehen, so hätte Anw. Prcpl. zu Bescheinigung dieses Punkts gebeten, daß die in causa der von E. Regredienterben rc. den Hrn Rath E. u. Kons. und deren mandatarium generalem aller nur möglichen Erben, bey der nemlichen Regierung in A. verhandelte Akten zu dieser jezt vorliegenden Spoliensache registrirt würden, weil in diesen Akten die Eingangs bemeldete Hr und Frau Regredienterben sich als successores ex pacto et providentia maiorum hinlänglich legitimirt hatten.

Da nun ob L. 4. C. de tempor. appell. ein solches in der Appellationsinstanz noch angeht; so bittet man zu allem Ueberfluß diese so eben gedachte Akten beizuregistriren, damit sich sowol ein künftiger Hr Referent von der Richtigkeit

tigkeit dieses faktischen Umstands überzeugen, als auch die Stadt F. solche inspiciren können.

Um nun nicht die mindeste Lücke übrig zu laßen, so legt man unter Ziff. 12. und 13. noch zwei vidimirte Extrakte resp. aus der von dem verstorbenen F. A. v. E. 1777. herausgegebenen Schrift

Urkunden von der ausgestorbenen uralten Familie ꝛc.

dann aus dem Humbrachtischen publicam fidem habenden Geschlechtstafeln bei, und beseitiget hierdurch alle etwaige Anstände in Ansehung des Legitimationspunkts.

Aus den der Sentenz wovon beigefügten Entscheidungsgründen siehet man wol, daß ein voriger Hr Referent wegen der Spolienklage selbst und deren Grund keinen Zweifel gehabt habe, sondern blos wegen der Legitimation und Ceßion in Zweifel geraten seie.

Da nun ausgefürtermaßen diese beide Punkte keiner weiteren Schwierigkeit unterworfen sind; so könnte man getrost hierbey schließen, und auf Erkennung der Prozeßen sichre Rechnung machen. Allein zu schneller Uebersicht und Erleichterung will man noch einige Bemerkungen beifügen.

Durch die Berichtigung des Legitimationspunkts bleibt es eine bisher immer behauptete Warheit, daß die Stadt F. ein spolium manifestum

festum, oder eigentlich zu reden, ein crimen expilatae haereditatis begangen habe. Wenn man auf den Begrif des leztern zurukgeht, so ist solcher der, quod sit ablatio rei ex hereditate.

So wie der Freiherr F. A. von E. starb; so wurde in eben diesem Augenblik sein Nachlaß eine hereditas jacens,, aber nicht eine res nullius, sondern diese Erbschaft gieng vielmer ipso iure et absque ullo facto auf die Erben des bemeldten Hrn von E. (dieß mogte nun sein, wer es wollte, genug! die Stadt F. war es nicht) über

Schilter exerc. 49. Thes. 48.
Leyser spec. 371. med. 5.

und keiner, besonders aber kein etwaiger successor singularis, creditor oder vielleicht gar blos ein solcher, qui tantum actionem habere poterat personalem, wie in allem Betracht und in der äusersten Unterstellung die Stadt F. immerhin nur haben konnte, durfte sich eigenmächtiger Weiße dieses oder jenes Erbschaftsstüks bemeistern, ohne hierdurch ein crimen expilatae haereditatis zu begehen.

Wenn dergleichen Prozeduren erlaubt wären, so würden bey jedem auch noch so unbedeutendem Sterbfall unzelige Verwirrungen entstehen, und Selbsthülfe, die in jure so sehr verhaßt ist,

statt

statt finden. Dann würde aber auch der Weg zu einer Menge von unvermeidlichen Thätlichkeiten, und zu nicht geringer Kränkung der obrigkeitlichen Gewalt, gebant werden, und das Faustrecht wieder aufleben. Glück für uns, daß wir in einer Periode leben, worinn dergleichen Ausschweifungen zwekmäsige Grenzen gesezt sind!

Eben so bekannt, als diese in der Natur der Sache liegende Säze sind, eben so einleuchtend und zuverläßig ist es auch, daß das crimen expilationis eben so, als das furtum gestraft wird.

Stryck in U. M. Lib. 47. Tit. 19. Schilter alleg. loc.

Wenn man auch die Sache ein wenig gelinder behandeln will; so ist und bleibt die faktische Besizergreifung der Stadt F. immer ein spolium und dieß um deßwillen, weil nach dem Tode des Frh. F. A. von E. seine Erbschaft, nemlich quoad jus ipsum auf seine Erben übergegangen.

Leyser spec. 371. med. 5.

und die Stadt nicht befugt war, faktisch zu Werke zu gehen, sondern ihre Ansprüche, die blos actionem personalem idcirco blos ein jus ad rem; nicht aber ein jus in re, erzeugen konnten, gegen die von E. Erben in foro competente bey Ermangelung einer gütlichen Ueber-einkunft ausfüren muste, weil sie bei Lebzeiten

ten des erwenten Hrn v. E. nicht war in den Besiz gesezt worden. Hätte die Stadt lezteres für sich gehabt, so hätte dießeitige Preylschaft sich blos der actionis revocatoriae utilis bedienen können, so aber, da sie sich selbst Recht gesprochen, und de facto in den Besiz gesezt hat, so steht der Dießeite die Klage ex

Can. 3. redintegr. Cauſ. 3. Qu. 1.
Cap. 18. X. de reſtit. ſpoliat.

zu, und das von der Regierung zu A. am 29. Jun. 1785. erschlichene Manutenenzdekret kann die Stadt hierwider nicht schüzen, quia judex ſpoliare dicitur, qui de facto et inverſo ordine procedit i. e. parte altera non audita, vel citata, immittendo aliquem in bona controverſa ad unius partis inſtantiam, vel auferendo alicui poſſeſſionem, eo non citato, neque in judicium rite vocato. Et taliter ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus perinde, ac ſi a privato ſpoliatus eſſet, quia cognoſcere juris ordine non ſervato eſt jus alterius auferre

Cap. 7. X. de reſtit. ſpoliat.
Gail Lib. 2. Obſ. 76. n. 1. 5.
Boehmer in J. E. P. Lib. 2. Tit. 13.

Die Regierung in A. hat vor Erteilung dieses Manutenenzdekrets keine cauſae cognitionem angestellt, keine Citation erlaßen ꝛc. ꝛc.

also

also nichtig und gesezwidrig nicht nur prozedirt, sondern auch ein manifestes spolium begangen, cum ne auctoritate rescripti principis quidem liceat, occupare possessionem alterius, altera parte non audita, cum talia rescripta sint sub- et obreptitia.

Gail all. loc. n. 9.
Stryck in Diss. de periculo petentis Cap. 4. n. 18 — 27.

Utut vero olim hoc interdictum non aliter locum haberet, quam si vi quis dejectus esset, jure Codicis tamen idem postea extensum ad quamvis iniquam possessionis immobilium privationem, licet vel maxime nulla vis esset adhibita — veluti si per errorem aut incuriam domini loca ab aliis m. f. possessa sint, ut dicitur in L. 5. C. unde vi — si per injuriam judicis aut ejus collusionem quis possessionem amittit

L. 6 C. unde vi
Boehmer de action. sect. 2. Cap. 4. §. 37.

gleichwie ebenfals bekannt ist, daß dergleichen Manutenenzdekrete salvo iure cuiuscunque tertii erteilt zu werden pflegen, und diese Klausul stillschweigends darinn enthalten ist.

Da nun von der Stadt F. in ihrer Exceptionshandlung erster Instanz

> daß sie erst nach dem Tod (quod bene notandum) des F. A. v. E. eigenmächtigerweiße die befragten Waldungen in Besiz genommen —

klar eingestanden, und zugleich durch das sine causae cognitione nemine audito erteilte, erschlichene nichtige gesezwidrige, und ein spolium selbst involvirende Manutenenzdekret vom 29sten Jun. 1785. dieses spolium selbst bewiesen hat; so ist wegen deßen Existenz auch nicht der geringste Anstand, und es muß (da die actio spolii 30 Jahre dauert

> Faber in Cod. Lib. 8. Tit. 3. Def. 1.
> Ziegler de restitut. spoliat. Cap. 9. §. 2.

und sogar nach dem

> Cap. 6. 8. 9. 10. X. de restit spoliat.

de praedo, cui a domino ipso res sua ablata est, nicht nur restituirt werden muß, sondern sogar auch der dominus seine Rechte einbüßt) wegen den in

> Can. 3. Caus. 3. Qu. 1.
> und
> Cap. 18. X. de restit. spoliat.

gegründeten Verordnungen Anw. Prepl. nicht

nur

nur das spolium cum omni causa restituirt werden: sondern die Stadt F. wird auch aller ihrer etwaiger Ansprüche nach den vorherigen Gesetzen, und

L. 7. C. unde vi
L. 13. ff. quod met. causa
Rec. Imp. de 1532. §. 15.
Lauterbach in Colleg. theor. pract. Lib. 43. Tit. 16. n. 20.
Hommel in Rhapsod. quaest. Obs. 623.
Boehmer de poena jus sibi dicentis sine judice

für verlustig erklärt, wenn sie allenfals in einer besondern Klage gegen Anw. Prepl. auftreten wollte. Dann in vorliegender Spoliensache werden keine exceptiones, quae altioris sunt indaginis

Cap. 2. X. de restit. spol.

und keine solche, quae petitorium tangunt, veluti dominii

C. 1. X. de rest. spol.

renunciationis, reconventionis etc.

C. 2. 3. X. h. t.

angenommen, dann solches wird durch das brocardicon ausgedruckt:

spoliatum ante omnia esse restituendum i. e. nulla exceptione vel objectione audita

audita, sufficit enim, quod actor spoliatus sit

L. 1. §. 30. ff. de vi et vi armata
Boehmer in J. E. P. all. loc.

Es fällt also nun auch von selbst in die Augen, daß die Eingangs berürte von der Gegenseite vorgeschüzte exceptiones — weil sie insgesamt das petitorium bezielen, und man sich dießeits in daßelbe ante restitutionem spolii nicht einlaßen will, noch auch eingelaßen hat, indem alles, was de causa petitorium concernente allenfals angefürt worden ist, nur obiter und pro coloranda causa spolii geschehen, auch solches secundum

Boehmer in J. E. P. all. loc.

jederzeit vermutet wird — das committirte, bewiesene und eingestandene spolium nicht beschönigen können, sondern solches ante omnia et cum omni causa restituirt werden muß.

Aus dem bißherigen erhellt zugleich, daß Anw. Prcpl. mit Beyfall der Gesezen und Rechten diesen Prozeß füren, und eines unglüklichen Ausgangs wegen kein Bedenken vorwaltet, daß derselben also keine temeritas litigandi als in welchem Fall blos condemnatio in expensas und doch nicht immer statt finden kann, aufgebürdet werden darf.

Da

Da nun hiermit die eingelegte Berufung hinlänglich gerechtfertiget worden ist; als gelanget an Ew. ꝛc. Anw. untertänige Bitte, vorgängige Erkennung der Appellationsprozeßen gnädig zu erkennen und auszusprechen

daß wol appellirt und übel gesprochen, daher sententia a qua dahin zu reformiren, daß die Stadt F. bei Strafe angehalten werden müße, die spoliirte oder expilirte Waldungen nebst Ersezung aller durch dieses spolium verursachten Schäden und Kosten zu restituiren, und dann auch würklich reformiren, bey Strafe anhalten und condemniren.

Hierüber ꝛc.

Ziff. 2.

Unterthänigster

LIBELLUS GRAVAMINUM

ANNEXO PETITO LEGALI HUMILLIMO.

in Sachen

der Johan Carl Pastorschen Massae Herrn Curatoren Kreitz und Kalkbrenner
et
Anton Moynier aus Lion.

nebst Anlage Ziff. 1 — 14.

Hochgeborner Reichsgraf Röm. Kais. Maj. Kammerrichter gnädigster Graf und Herr.

§. 1.

Factum. Johan Carl Pastor, vormaliger Tuchfabrikant und Kaufmann in Burtscheid bestellt im Jahr 1783 bei Anton Moynier in

in Lion 8. Ballen Wolle prima Sorte zu 72 Stüber, und 2 Ballen Wolle Agnelins zu 62 Stüber und bestimt also den Preiß, die Sorte und Güte der Wolle ganz genau.

§. 2.

Anton Moynier schikt hierauf auf Rechunng des Johan Carl Pastors, unter Anberaumung eines 12monatlichen Zalungstermins, am 7ten Merz 1784 diese bestellte zehen Ballen Wolle, von Lion aus nach Sedan, als dem gewönlichen Niederlagsort, mit französischen Furleuten ab.

§. 3.

Den 20 und 24 Apr. 1784. komt diese Wolle in Sedan an, wird bei den dortigen gewönlichen Spediteurs abgeladen, und von denen von dem Johan Carl Pastor nach Sedan abgeschikten Furleuten in continenti aufgeladen und in Empfang genommen.

§. 4.

Leztere bezalen den von Lion aus abgefarnen französischen Furleuten nicht nur ihren Furlon, Zoll, Accis, Weg, Chaußeegeld und andre gewönliche Abgaben, sondern auch denen Sedanschen Spediteurs ihre Speditionsgebüren, und bringen

bringen in einigen Tagen hernach die ihnen abgelieferte 10. Ballen Wolle in Burtscheid richtig an.

§. 5.

Gleich nach der Ankunft wird von dem Daniel Pastor, dem Sohn des Joh. Carl Pastors, die Anstalt getroffen, diese 10 Ballen Wolle auf seines Vaters Wollenspeicher ziehen und bei die andere Wolle hinlegen zu laßen; und zugleich der Empfang der Wolle unter das Debet in das gewönliche Handlungsbuch des Johan Carl Pastors nach dem Handlungsstil eingetragen, also alles nötige beobachtet.

§. 6.

Nach allen diesen vorgedachten Vorgängen merkt Johan Carl Pastor da seine Gläubiger auf ihn losstürmen, sein Unvermögen, seine Gläubiger befriedigen zu können, cedirt daher auf dringendes Anstehen seiner Gläubiger am 2ten Jun. 1784. sein ganzes Vermögen, und die Herrn Kreiz und Kalkbrenner werden zu Curatoren der Maße den folgenden Tag vorgängiger Acceptation der geschehenen Ceßion angeordnet.

§. 7.

Nun will Moynier von der Maße diese obgedachte 10. Ballen Wolle reklamiren, und es entstet darüber ein Prozeß, weil solches die Creditoren nicht zugeben wollen.

§. 8.

Historia processus

Da es die Pflicht eines jeden rechtschaffenen Sachwalters mit sich bringt keinen Umstand pro und contra zu verschweigen, der auf die Hauptsache Einfluß haben könnte; so wird er Entschuldigung und Gehör finden, wenn er in der nun folgenden historia processus in einem umständlichen, und der Wichtigkeit der Sache angemeßenen Aktenextrakt diese Pflicht beobachtet. Also zur Sache selbst!

§. 9.

Anton Moynier übergab also am 21 Jun. 1784. bei dem Burtscheider Gericht eine Klage, daß die an Johan Carl Pastor von ihm verkaufte und überschikte 10 Ballen Wolle nach deßem würklichen Fallissement erst angekommen, wodurch also das Eigentum nicht übergehen können, sondern er, Moynier, der Eigenthümer geblieben seie, mithin solche 10 Ballen Wolle, da sie noch würklich vorhanden seien, zu reclamiren oder zu vindiciren die Befugniß habe; und,

da er in Güte zu seinem Zwek nicht gelangen könne, klagend bitten müße, daß ihm die 10 Ballen Wolle cum expensis et omni causa extradirt sohin der immittelst darauf auser Gericht impetrirte Arrest aufrecht erhalten würde.

§. 10.

Nemlichen Tags übergaben bei gedachtem Gericht (§. 9.) die Herrn Curatores der Johan Carl Pastorschen Maße ein exhibitum, in welchem sie behaupteten, daß die an Johan Carl Pastor verkaufte und würklich überlieferte 10 Ballen Wolle (weil sie vor Entstehung des Pastorschen Fallißements und daher entstandenen Ceßion von dem Johan Carl bestellt überliefert worden, und in Burtscheid angekommen seien u. s. w. (§. 1 — 6) mithin Pastor Eigenthümer dieser Wolle geworden) auf Pastor eigentümlich übergegangen, somit der nachgesuchte Arrest ganz unstatthaft seie; sie also Vollmacht, Caution und causales arresti verlangten, und bitten müsten, den Arrest aufzuheben oder wenigstens zu erlauben, daß die Wolle verkauft, und der Kaufschilling sub arresto verbleiben solle.

§. 11.

Auf beide exhibita wurde den nemlichen Tag decretirt:

Salvo iure cuiuscunque wird des Arrestes Gestand gethan, et communicentur hinc inde exhibita ad se declarandum etc. der von Moynier gebetene Arrest also förmlich erkannt.

§. 12.

Am 26. Jun. verlangte Moynier aus dem Grunde von den Herrn Massae Curatoren Vollmacht, weil ihm laut Urkunde vom 8ten Jun. 1784. mehrere Pastorsche Creditoren die fragliche 10. Ballen Wolle verabfolgen laßen wollten.

§. 13.

Nun übergaben am 26 Jul. die Hrn Curatoren eine Exceptionsschrift, leugneten das von Moynier angegebene Eigenthumsrecht, und verlangten Beweiß, wann ehe Pastor diese 10 Balle Wolle bestellt habe, und wann ehe ihm solche überschikt und abgeliefert worden? sodann leugneten sie, daß sämtliche Pastorsche Creditoren (da dieses nur einige wenige gethan haben sollten) in die Abliefrung der Wolle an Moynier eingewilliget hätten.

§. 14.

Sie behaupteten ferner, in dem am 7ten Aug. 1784 weiter eingegebenen exhibito, daß die

die vermeintliche Urkunde vom 8. Jun. 1784. (§. 12.) (worauf Moynier die vorgebliche gütliche Abliefrung der Wolle gründen wollte) aus der Ursache keinen Glauben verdiene, weil sie von dem Notario Eikholz -- welcher mandatarius des Moynier seye -- ausgefertiget seye.

§. 15.

Sodann gedachten sie folgenden neuen Auftritts! daß nemlich Moynier (troz des in Burtscheid auf die 10 Ballen Wolle selbst von Moynier angelegten Arrestes §. 11.), und troz des Herkommens, daß die Burtscheider Einwoner in Achen nicht bekümmert werden könnten) bei 15 Webern und Tuchscherern in Achen auf alle vorrätige Pastorsche Tücher -- die nun nicht verkauft werden könnten, und wol 3/m. Rthlr werth seien -- und überdies auf den Zins des in Achen stehenden Pastorschen Haußes einen unstatthaften Arrest angelegt, sich auf doppelte Art gesichert, den Arrest also über die Bedürfniß erstrekt hätten.

§. 16.

Sie baten also endlich unter Producirung ihres Curatorii dem Moynier aufzugeben, diesen Arrest (§. 15.) aufheben zu laßen.

§. 17.

§. 17.

Hiergegen kam nun Moynier am 16. Aug. 1784 ein, verlangte eine gegen ihn namentlich ausgestellte Vollmacht, da die Urkunde vom 8ten Jun. 1784. (§. 12.) gegen das Curatorium (§. 16.) spreche, und doch beweiße, weil der Notarius Eikholz zur Zeit, als er diese Urkunde verfertiget, noch nicht Prokurator des Moynier gewesen —

§. 18.

Uebrigens seien die 10 Ballen Wolle erst im Monat Mai in Burtscheid angekommen, und Johan Carl Pastor habe schon vor oder doch wenigstens den 28sten Apr. fallirt; dann dieses erhelle aus den Worten des von den Herrn Curatoren nach Braunschweig unterm 3. Jul. 1784 abgelaßenen Schreibens des Inhalts:

> Wir melden, daß Ew. ꝛc. gewiß rechnen können daß Pastor wenigstens den 28sten Apr. pass. gewiß, wo nicht ehender fallirt, mithin war er damals und nach dieser Zeit nicht mer mächtig, über Güter zu disponiren —"

und solcher Umstand würde gewiß noch klarer werden, wenn die Herrn Curatoren solchen beschwören müsten.

§. 19.

Auf den Verkaufstag der Wolle komme es nicht an, weil der Besiz dieser Wolle doch nicht ehender, als nach geschehener Tradition auf den Falliten übergehen könne, und Pastor, der bereits fallirt, nicht mehr facultatem gehabt hätte, diese Wolle anzunemen — weil sogar die Rechtsgelerte einig seien, daß der Bankeruttirende nicht einmal mer den Besiz der überlieferten Waare einige Zeit vor dem Fallißement überkomme, wenn auch sogar der Creditor fidem de pretio gehabt hätte — weil der Verkauf erst abgeschlossen werde, wenn die abgeschikte Waare conditionsmäsig befunden worden, und also solche acceptirt seie.

§. 20.

Schließlich müße Moynier noch bemerken, daß der in Aachen neuerdings impetrirte Arrest (§. 15.) nicht wegen den 10. Ballen Wolle, sondern wegen andern Fordrungen impetrirt worden seie, und daß er wiederholt bitten müße, ihm die 10 Ballen Wolle cum omni causa zu extradiren.

§. 21.

Hierauf beriefen sich die Herrn Curatoren am 25sten Aug. 1784. in Ansehung des zu

Aachen

Aachen gegenseits impetrirten Arrests (§. 15.) auf den zwischen der Aebtißin Kunigunde von Virnich und Conventsjungfern zu Burtscheid an einem, und der Reichsstadt Aachen am andern Theil den 22ten Nov. 1510 eingegangenen Vergleich, und baten solchen Arrest zu relariren, verlangen übrigens von Moynier den Beweiß seines Klaggrunds, daß nemlich die fragliche 10 Ballen Wolle sein Eigenthum geblieben, und baten, weil dieses mit nichts bewiesen worden, um gleichmäsige Relaration des zu Burtscheid impetrirten und erkannten Arrests (§. 11.)

§. 22.

Moynier ließ sich in einer am 4ten Sept. 1784. überreichten Schrift weiter vernemen, daß der §. 21. angefürte Vergleich von 1510. wegen dem in Burtscheid und Aachen geltenden Präferenzrecht nicht auf Fallissementsfälle gehe, und noch ganz kürzlich 2 praejudicia zwischen Jakob Kunen und Johan. Dan. Pastor jun. vorhanden seien, wo dergleichen Arreste erkannt worden. Diese Aachnische Arrestsache (§. 15.) hänge aber mit dem bei dem Burtscheider Gericht wegen den 10 Ballen Wolle impetrirten Arrest nicht zusammen, und müße in separato ausgemacht werden, da zwei Klagen nicht cumulirt werden könnten, die Pastorschen Effekten überdies veräusert seien, und Pastor, der aus der

Herr

Herrlichkeit Burtscheid gezogen, kein Burtscheider Einwoner mer seie, der Vergleich von 1510 auf ihn also nicht mer paße.

§. 23.

Zugleich übergab er Artikel, und verlangte von den Herrn Curatoren das juramentum respondendorum, dandorum salvo, nemlich

1) ob sie den Brief vom 3 Jul. 1784. (§.18.) nicht nach Braunschweig geschrieben.
2) und daß die Ponaten aus den Pastorschen Literalien und Büchern ersehen, und ihnen bekannt seye, daß die qu. 10 Ballen Wolle erst im Monat Mai 1784 in Burtscheid angekommen.

§. 24.

Auf dieses antworteten die Herrn Curatoren am 9ten Sept. 1784, daß in Aachen gegen Burtscheider Untertanen wol Arreste aber nicht ad fundandum forum vel consequendum jus praelationis, sondern bloshin in securitatem futuri judicati, wenn fugae et dilapidationis metus da seie, gesucht werden könnten, und anders nicht, daß also wegen dem in Aachen impetrirten Arrest (§. 15.) das Burtscheider Gericht immer das forum competens bleibe, und daß die beyde praeiudicia mit

Kunen

Kunen und Pastor jun. (§. 22.) nicht hieher paßten, weil sich nicht auf den Vergleich von 1510 und auf das dadurch erlangte Privilegium berufen worden, und zu einer Observanz casus in contradictorio decisi erfordert würden.

Uebrigens ändre der Umstand, daß Johan Carl Pastor nicht mehr in Burtscheid wohne, nichts, weil solcher zur Zeit der Ceßion seines Vermögens an seine Creditoren und zur Zeit des von Moynier zu Achen impetrirten Arrests noch in Burtscheid gewohnet und die Creditores als Cessionarii an seine Stelle getreten seien.

Auf die Articulos positionales antworteten sie, und zwar

ad 1. (§. 23.) quod sic
ad 2 —) quod non
und wiederholten priora.

§. 25.

Einige Zeit hernach behauptete am 4ten Okt. 1784 Moynier, daß die Herrn Curatoren den Beweiß der affirmativae — daß die qu. 10 Ballen Wolle vor dem 28. Apr. angekommen seien — übernemen müsten, daß aber zu allem Ueberfluß der Daniel Pastor über die Punkte (daß die befragte Wolle erst nach dem 28sten Apr. und im Monat Mai angelangt

seie

seie, er solches wenigstens glaube) vernommen werden mögten, woraus sich dann ergeben würde, daß Joh. Carl Pastor schon ante traditionem fallit gewesen, und nach dem

Gail Lib. 2. Obs, 15. num 7.
Struv. exerc. 8. Thes. 31.
Voet Lib. 6. tit. 1. §. 14.

das dominium rei venditae noch nicht übergegangen seie, die Vindication also noch statt finde.

§. 26.

Unter andern minder wichtigen faktischen Umständen wird von den Herrn Curatoren am 27 Okt. 1784. vorgebracht, daß es lediglich drauf ankomme, wann ehe Joh. Carl Paster diese 10 Ballen Wolle bestellt, und wann ehe Moynier solche auf Gefahr und Rechnung deßelben aus Lion abgesendet? weil der Tag der Bestellung zu wißen nötig seie; um beurteilen zu können, ob ein Betrug mit untergelaufen? — der Tag der Versendung aus Lion aber der eigentliche Tag der Ueberlieferung seie, indem solche in casu substrato den 7ten Merz 1784. sobald geschehen, als die Wolle in Lion zur Versendung auf der Achse gelegen. Aus allem diesem folge also, daß die Ueberliefrung der Wolle schon den 7ten Merz 1784. vor sich gegangen.

§. 27.

Nun sollte man denken, daß, da schon 11 Schriften gewechselt worden, die Sache endlich einmal vor beschlossen angenommen worden wäre; allein die ganz besondre schlechte Gerichtsverfaßung verleitete den Moynier am 17ten Nov. 1784 abermals ein exhibitum einzureichen, und darinnen zu behaupten, daß die Einrede gegen den in Aachen impetrirten Arrest (§. 15) in progressu litis also verspatet angebracht worden, mithin nicht zu attendiren sey — dieses privilegium auch nie in usu gewesen, wovon dann noch das neuerliche Beispiel zwischen Scheffen Bongarts etc. von Lövenich einen Beweiß abgebe.

§. 28.

In Rüksicht des zu Burtscheid angelegten Arrests wegen den 10 Ballen Wolle seie noch vorzüglich zu bemerken, daß der Sohn Daniel Pastor erklärt habe — wie er die quaest. 10 Ballen Wolle für Rechnung seines Vaters Joh. Carl Pastors nicht habe annemen können, sondern solche zur Disposition des Moynier habe liegen laßen — daß also die Wolle nicht acceptirt worden, eine Waare aber auf den Käufer absque traditione et acceptatione rei traditae nicht übergehen könne, daß also die Herrn Curatoren nomine massae nicht den mindesten Anspruch

spruch dran hätten, weil weder vera noch ficta traditio vorgegangen seie —

§. 29.

Uebrigens hätte die Abschikung der Waaren notwendig pour le compte de Jean Pastor abgeschikt werden müßen; dann wann solches pour son compte geschehen; so hätte Pastor nie ein dominium erlangen können; es wäre dann, daß er Moynier bei der Ankunft der Wolle in Burtscheid anders disponirt hätte —

Wann aber auch die Wolle pour le compte de J. C. Pastor abgeschikt worden; so hätte das dominium doch nicht übergehen können, und entscheide der §. 3. Inst. de empt. vend. und stehe diesem nicht im Wege, daß das periculum lanae divenditae dem ohngeachtet auf den Pastor übergangen seie.

Außer diesem stand aber Moynier von der §. 25. gedachten Abhör des Daniel Pastors gütlich ab.

§. 30.

Nun musten sich die Herrn Curatoren ebenfalls vernemen laßen, und dieß geschah den 1ten Dez. 1784.

In Ansehung des zu Aachen impetrirten Arrests (§. 15.) wollten sie vidimirte Abschrift von dem Vergleich von 1510. übergeben, und dann bemerken, daß dieser Arrest ad fundandum forum nicht hinreiche, sondern unbegründet, daß vielmer zu Burtscheid das forum concursus generale gegründet seie.

§. 31.

In Rüksicht der 10 Ballen Wolle, als der Hauptsache, fürten die Herrn Curatoren an, daß solche auf Rechnung des Joh. Carl Pastors am 7ten Merz 1784. abgeschikt, von den Furleuten auf deßen Rechnung aufgeladen, und in diesem Augenblik auch von diesen acceptirt worden sei; daß Moynier nicht beweißen könne, daß diese Wolle nach dem Fallißement des Joh. Carl Pastors angekommen seie; weil die gegenseits zu diesem Behuf produzirte Urkunde keinen Beweiß abgeben könne, indem solche von dem Eikholz, als mandatario des Moyniers, geschmiedet worden.

§. 32.

Auch habe der Sohn Daniel Pastor diese Wolle auf seines Vaters Wollenspeicher ziehen und bei die andere Wolle legen laßen; dann das Gegenteil (wenn solches gegründet gewesen) hätte Daniel Pastor wenigstens den Moynier

nier schreiben müßen; da derselbe die von ihm gekaufte und überlieferte Wolle gleich in seines Vaters Handlungsbuch eingetragen habe; solche Wolle also vor deßen Fallißement in Empfang genommen, acceptirt, und eben dadurch auch über dieselben disponirt worden; indem es hauptsächlich bey der Ueberliefrung drauf ankomme, auf weßen Rechnung die Wolle geschikt worden?

§. 33.

Moynier konnte noch nicht ruhen, sondern übergab den 20 Dez. 1785 abermals eine Vorstellung und behauptet darinnen hauptsächlich, daß wegen des zu Aachen impetrirten Arrests (§. 15.) der Vergleich von 1510. nicht in Anwendung kommen könne, weil solcher Vergleich blos auf Burtscheider und Aachnische Unterthathanen sich ausdene, solcher sich aber nicht auf einen Handel zwischen einem Burtscheider und Französischen oder Lionischen Untertanen (gleichwie in vorliegendem Fall) erstreken könne.

§. 34.

In Rüksicht der 10 Ballen Wolle müße er bemerken, daß solche von ihm an seinen Spediteurs in Sedan; und von diesem auf seine Ordre nach Burtscheid geschikt worden; daß also die Wolle in seinem Besiz geblieben, und

der dolus, qui venditioni causam dedit, von Seiten des Joh. Carl Pastors, der solchen ungeheuren Bankerut gemacht, außer allem Zweifel seie.

§. 35.

Ferner seie zu wißen nötig, daß die Franzosen im allgemeinen die Waaren bis an den Ort ihrer Bestellung auf ihre Ordre lieferten, und daß, wenn an einem Zwischenort die Ueberliefrung vor sich gehen sollte, den Käufer oder der, dem die Ueberliefrung geschehen sollte, an diesem dritten Ort einen Spediteur haben müße, daß aber auch die in des Falliten Hauß vorgefundene 10. Ballen Wolle von dem Rechnungsfürer Textor aufgezeichnet werden müßen, welches aber um den allenfalsigen Verdacht zu vermeiden, nicht geschehen seie.

§. 36.

Nothwendig musten die Herrn Curatoren, als der beklagte Theil den lezten Saz haben, und antworteten also am 8ten Jan. 1785. weiter; daß Johan Carl Pastor nicht dolose gehandelt habe, sondern sein Fallissement weder zur Zeit der im Jar 1783 geschehenen Bestellung der Waare, noch den 9ten Merz, als solche von Lion abgeschikt worden, nicht vermutet

tet werden können — weil erst nachher auf einmal alle Creditores auf ihn losgestürmt seien und sich hierdurch sicher sezen wollen.

Die Spediteurs in Sedan hätten die 10 Ballen Wolle für Rechnung des Johan Carl Pastors speditirt, seien von ihm durch seine dahin abgeschikte Furleute dafür bezalt worden, und also seine und nicht des Moyniers Spediteurs gewesen; und wenn per inconcessum die Ueberliefrung der Wolle in Lion nicht geschehen sein sollte; so seie doch wenigstens solche in Sedan vor sich gegangen.

§. 37.

Noch immer konnte Moynier nicht schweigen, und brachte vielmer noch am 22ten Jan. 1785. vor, daß die Spediteurs in Sedan seine Spediteurs gewesen, weil solches aus dem den Akten beigelegten Attest derselben in verbis erhelle:

> Nous negotians et commissionaires a Sedan certifions et attestons, que d'ordre et d' envoi de M. Ant. Moynier, aussi Negotiant a Lyon, avoir expedier — le 20 et 24 Avril etc. etc.

gleichwie ebenfalls hieraus hervorgehe, daß die befragte Wolle erst den 20 und 24ten Apr. von Sedan spedirt worden.

§. 38.

Hiergegen regerirten die Hrn Curatoren den 3ten Febr. 1785. daß die Wolle am 20ten und 24ten Apr. von Sedan spedirt worden, beweiße gegen Moynier und zwar dies, daß solche noch vor dem Ausbruch des Falliments, und nicht erst im Mai 1784. in Burtscheid angekommen seie — daß des Moyniers eignes Schreiben vom 7ten Merz gegen ihn, und ebenfals dieß beweiße, daß auf diesen Tag die Ueberliefrung der Wolle erfolgt seie — daß die Sedansche Spediteurs von Joh. Carl Pastor bezalt worden, und daß übrigens Moynier als actor beweißen müße, daß die 10 Ballen Wolle nach dem Falliment des Joh. Carl Pastors erst angekommen und überliefert seie.

§. 39.

Moynier wollte ein vor allemal das lezte Wort haben, und wiederholte daher am 23ten Febr. 1785. lediglich priora, worauf ex officio die Akten verschikt wurden, und am 26ten Okt. 1785. folgendes zu Duisburg eingeholtes Urteil publicirt worden, nemlich:

„In Con- und Reconventionssachen Anton Moynier aus Lion Klr. und Wiederbekl. an einem, der Curatoren des cedirten Pastorschen Vermögens Bekl. und Wiederkl.

derkl. am andern Teile wird zuforderst der Prokurator Eikholz um deßwillen, daß er sich in dieser Sache, worin er als Notarius gebraucht, der Prokuratur unterzogen, in die Strafe von 4 Mark lötigen Goldes condemnirt, und ihm in dieser Sache ferner als Anwald zu dienen untersagt; sodann in Ansehung beider Hauptsachen auf gehabten Rat auswärtiger Rechtsgelerten für Recht erkannt; daß, was den punctum conventionis anlangt, die Vindication der an Joh. Carl Pastor verkauften 10 Ballen Wolle allerdings statt habe — die Reconvention aber betreffend, Klr und Wiederbeklagter die Relaxation des in Aachen auf die Pastorsche Wolle, Tücher und Hauszins angelegten Arrests unter Vorbehalt des etwa erweißlich sich dadurch verschaften Vorzugsrechts innerhalb 8 Tagen zu bewürken, fort besagte Zinsen und Sachen oder den nunmehr daraus gelösten Wert zur Activmaße in Burtscheid gelangen zu laßen, und wegen der Fordrungen, deshalb die Arreste ausgebracht worden, sich mit den übrigen Gläubigern zu vereinigen, oder selbige vor diesem Gericht anhängig zu machen und das rechtliche Erkenntniß darüber abzuwarten, schuldig sei, bei deßen Weigerung aber Wiederkläg. frei stehe, sich des den übrigen Gläubigern daraus, daß so-

tane mit Arrest bestrikte Güter nicht dahier in Burtscheid zur Teilung gebracht werden können, zuwachsenden Schadens halber an den eingeklagten und dem Wiederbeklagten zuerkannten 10 Ballen Wolle zu erholen — comp. exp.

§. 40.

Wegen diesem Urteil appellirten beide Teile stante pede et viva voce, und die Herrn Curatoren — welche durch Fristgesuche das fatale offen behalten hatten — übergaben am 5ten Jan. 1786. justificationem appellationis, in welcher sie die in der sententia a qua (§. 39.) erkannte relaxationem des zu Aachen impetrirten Arrests dadurch zu bestärken suchten, daß sie behaupteten, daß der Arrest an und für sich selbst kein Präferenzrecht gebe, sondern solches die gerichtliche Verurkundung tue, weil solche einer gerichtlichen citationi in jus gleich gehalten würde; daß also eine solche Verurkundung nicht gelten könne, wo der Arrest selbst nicht gelte; daß die von Joh. Carl Pastor auf Aachen zum verarbeiten abgegebene Tücher, Pastorsche, mithin Burtscheider Waare geblieben, solche folglich, quia mobilia sequuntur personam, nicht arretirt werden können, die Verurkundung in Aachen diesen Grundsäzen gemäs nicht vor sich gehen dürfen, vielmer in

Burt-

Burtscheid als dem foro competente, geschehen müßen; weil in Aachen weder der locus contractus, noch destinatae solutionis, noch domicilii debitoris gewesen; übrigens aber die Forderung des Moynier ein bloses persönliches Recht erwürkt hätte, und da der Arrest blos ein accessorium actionis suae seie, mithin dahin gehöre, wo actio ipsa angestellt werden müße, zu Burtscheid notwendig geklagt werden müßen.

§. 41.

Aus den Akten constire es, daß Moynier wegen den 10 Ballen Wolle zu Burtscheid geklagt habe, und daß dagegen von den Herrn Curatoren reconveniendo angebracht worden, daß derselbe contra privilegium de non evocando vel arrestando die Aachnische Wolle, Tücher und Zinsen des Joh. Carl Pastors mit Arrest beschlagen habe, und eben deßwegen durch das Urteil (§. 39.) zur Relaxation dieses Arrests schuldig erkannt, so wie damit überhaupt nach Burtscheid verwiesen worden, und daß, ongeachtet dieses Urtel quoad hunc passum rechtskräftig seie, Moynier diesen abgeurteilten Reconventionspunkt doch wieder aufs neue den 14ten Nov. 1785. zu Aachen eingeklagt habe.

§.

§. 42.

Was nun den Conventionspunkt anlange; so seien die Herrn Curatoren hauptsächlich dadurch gravirt worden, daß dem Moynier das Eigentum der vindicirten 10. Ballen Wolle zuerkannt worden; da doch der Uebertrag dieser Wolle den 7ten Merz und die Pastorsche cessio bonorum aber erst den 3ten Jun. 1784. vor sich gegangen, weswegen sie unter Bezug auf die Voracten und die darinnen enthaltene Gründe reformatorie zu erkennen baten.

§. 43.

Den 11ten Jan. 1786. wurde dann von dem Aachnischen Magistratsgericht hierauf der Bescheid erteilt:

Sind plenarii appellationis processus erkannt.

§. 44.

Nun bat Moynier resp. ad iustificandum (§. 40. im Anfang) et excipiendum 16mal Frist (ein unerhörtes Beispiel von einer nachamungswürdigen vortreflichen Justizverfaßung, ein Beispiel, das zugleich die höchste Reichsgerichte zur Verbesserung einer solchen abscheulichen Justizprotraktion bewegen sollte!) und nach

Ver-

Verlauf von 16 oder gar mereren Monaten übergab derselbe endlich den 10ten Merz 1787 eine so rubrizirte Exceptionalhandlung fort Beschwerdefürung.

§. 45.

Moynier wollte hauptsächlich dadurch gravirt sein, daß der zu Aachen impetrirte Arrest (§. 15.) relaxirt und ihm nebst den 10. Ballen Wolle nicht auch noch omnis causa zuerkannt worden, und wiederholte bei der vermeintlichen Beschwerdenausfürung lediglich priora, so daß es, da in den vorhergehenden §phen alles umständlich angegeben worden, was Moynier in erster Instanz vorgebracht, überflüßig sein würde, deßwegen merere Worte zu verlieren.

§. 46.

Dahingegen exhibirten die Herrn Curatoren am 11ten Merz 1788 [nach dem also diese Sache abermals ein ganzes Jahr still gelegen hatte) eine so betittelte vermüßigte Anzeige eines pendente lite unternommenen attentati, womit es folgende Bewandnis habe. Ongeachtet daß dem Moynier zu Gunsten am 31ten Jun. 1784. wegen den 10 Ballen Wolle zu Burtscheid ein Arrest erkannt worden, (§. 4.) so habe derselbe demongeachtet, und one auf die von den

Hrn

Hrn Curatoren wegen dem Conventionspunkt wider das am 26ten Okt. 1783. eröfnete Urteil eingelegte Appellation Rüksicht zu nehmen, (siehe §. 40.) wegen diesen nemlichen 10 Ballen Wolle auf die Summe von 4000 Rthlr einen Arrest am 12ten Febr. 1788. aus der angeblichen Ursache impetrirt, daß ihm in dem vorigen Urteil (§. 39.) diese 10 Ballen Wolle zuerkannt worden.

§. 47.

Derselbe habe sich also um so mer eines attentati schuldig gemacht, da er im Jar 1783. dem Joh. Carl Pastor diese 10 Ballen Wolle auf Credit verkauft, und am 7ten Merz 1784. habita de pretio fide demselben abgeliefert habe. Diese Wolle seie sofort Ende Aprils in Burtscheid angekommen, von Joh. Carl Pastor in Empfang genommen, den Furleuten die Fracht und Speditionsgebüren in Sedan bezalt, der Empfang der Wolle in sein Buch annotirt dem Moynier der richtige Empfang derselben notificirt, und zu seiner Zeit (nemlich in 12 Monaten §. 2. —) richtige Zalung appromittirt worden. Hierauf seie einige Zeit hernach von Joh. Carl und Daniel Pastor diese 10 Ballen Wolle erst in den statum bonorum eingetragen, somit am 2ten Jun. 1784. den sämtlichen Gläubigern cedirt, und allem diesem vorgängig von Moynier erst auf dem Pastorschen

Spei-

Speicher mit Arrest bestrikt, somit der Conventionspunkt veranlaßt worden.

§. 48.

Auch habe Moynier oder sein Mandatarius in dem von dem Pastor übergebenen statu bonorum gesehen, daß in demselben die 10 Ballen Wolle aufgefürt gewesen, er habe geschehen laßen, daß diese 10 Ballen Wolle den sämtlichen Pastorschen Gläubigern cedirt worden — auch habe der Mandatarius des Moynier, Eikholz, als von der ganzen Creditorschaft angenommener Notarius, dem Inventarisationsgeschäfte beigewont, und nach allem diesem seie der unstatthafte Arrest (§. 11.) impetrirt worden, da doch hieraus klar hervorgehe, daß Moynier vorher nicht geglaubt habe, daß ihm das Eigentum dieser 10 Ballen Wolle noch zugehöre und er solches zu vindiciren den Anschein habe; da der locus traditionis doch Lion seie, und da derselbe post factam cessionem, als die arretirte Stücke nun schon creditorsche Güter gewesen, impetrirt worden; überhaupt aber um ein Präferenzrecht zu erlangen 1) exhibitio libelli 2) citatio in ius 3) die gerichtliche Verurkundung des Arrests, bei allen 3 Stüken aber competentia fori erfordert würde, und wo leztre, wie in gegenwärtigem Fall, nicht existire, da fände auch kein Präferenzrecht statt. Aus allem

diesem

dieseml gehe aber] die Widerrechtlichkeit der sententiae a qua hervor, und die Hrn Creditoren wollten um Revokation des sehr strafbaren *Attentati* (§. 46.) überhaupt aber um Relaxation des Arrests und sententia reformatoria bitten.

§. 49.

Nun rükte Moynier am 9ten Jul. 1788. mit einer weitläuftigen Schrift hervor, worinnen er dann folgende Grundsäze festsezen wollte. Die beide Notarii Mildenberger und Corneli hätten eine bei den Akten befindliche Urkunde ausgefertiget, woraus klar werde, daß die cessio bonorum dem Joh. Carl Pastor unter dem 15ten Jun. erst zugemutet worden, und solche den 17ten Jun. erst erfolgt seie; daß also solche Ceßion nicht schon den 2ten Jun. vor sich gegangen sein könne.

§. 50.

Wenn die Hrn Curatoren behaupten wollten, daß Lion der locus traditionis gewesen, so müsten sie nach der Lere des Lauterbach in Coll. theor. pract. L. 41. Tit. 1. Th. 60 Vollmacht beweißen können, welche von ihnen nicht beigebracht werden könne.

Das alterire nichts, daß es heiße

pour son (Pastor) compte

Dann wenn sogar

pour ses risques

da stünde, so schade dies nichts, weil ex contractu emtionis venditionis alle Gefar und Risiko auch vor geschehener Ueberliefrung für die Rechnung des Ankäufers seien, gleichwie ex titulo ff. de peric. et commod. rei vend. erhelle, und weil hieraus eben nicht folge, daß nun auch die Tradition erfolgt seyn müße —

§. 51.

Uebrigens fließe die Bezalung der Speditionsgebüren, Furlons, Weg und Chaußeegelder ꝛc. ꝛc. wenn solche auch bewiesen werden könne, ex natura contractus emtionis venditionis, und könne noch keine Tradition involviren.

§. 51.

Da aber ihm nach dem Urteil (§. 39.) die Rei vindication als begründet zuerkannt worden; so hätte nach der Lehre des Voet. Lib. 6, Tit. I. n. 39. der punctus lucri cessantis et damni emergentis nicht übergangen werden

dürfen

dürfen, und wollte er hiermit seine aufgefürte Beschwerde (§. 45.) rechtfertigen.

§. 53.

In Rüksicht des §. 46. gedachten Attentati müße er bemerken, daß er, weil von den Hrn Creditoren und andern Personen merere Gelder weggeschnapt worden, ob periculum dilapidationis zu dem am 12ten Febr. 1788. impetrirten Arrest bewogen werden müßen; weil zumal Hr Kreiz sich widerrechtlich angemaßt habe, einige in depositio iudiciali vorliegende Gelder an Joh. Dan. Pastor auszuteilen und zu übertragen; welches Vorhaben er durch den angelegten Arrest um so mehr vereiteln müßen, weil nicht nur die fragliche 10 Ballen Wolle beinahe ganz verdorben seien, und ihm doch ersezt werden müsten; sondern weil nach dem Voet Lib. 20. Tit. 4. n. 11., da die Gelder gerichtlich consignirt worden, solche erst nach geschehener Classification ausgeteilt werden könnten; aus welcher Ursache aber auch nach dem Lib. 2. Tit. 4. n. 19. der Arrest (§. 46). pendente lite erkannt werden müßen, zumal diese Sache bei dem Burtscheider Gericht anhangig seie. Er wollte also priora repetirt haben.

§. 54.

Auf diesen von §. 49. biß hierhin gedachten Vortrag erwiederten die Hrn Curatoren am 2ten Dez 1788, daß — ob es gleich war seie daß die beide Notarii Mildenberger und Corneli am 15ten Jun. 1784. den Johan Carl Pastor pcto cessionis erst befragt, und dieser ihnen am 17. ej. eine bejahende Antwort gegeben — solches aus Unwißenheit geschehen seie, weil solche nicht gewust hätten, daß die Notarii Strauch und Zimmermann schon den 2ten Jun. 1784. den Joh. Carl Pastor das nemliche befragt, und die nemliche Antwort erhalten; daß hierauf schon den 3ten Jun. 1784. die Creditores zusammengetretten, die Herrn Kreitz und Kalkbrenner als Curatores angestellt und bevollmächtiget hätten, und daß damals schon die beide Notarii Corneli und Eikholz zum Inventarisationsactu constituirt worden — daß ferner die wiederholte Abfrage vom 15ten Jun. und Antwort vom 17ten Jun. (§. 49.) die schon am 2ten Jun. 1784. geschehene cessionem bonorum nicht aufgehoben, sondern ausdrüklich und zu allem Ueberflusse bestättiget habe.

§. 55.

§. 55.

One sich in die weitere Quisquilien des Moynier einzulaßen, wollten sie zwei Gutachten vorlegen, wovon eins von den Aachnischen Kaufleuten in einem vorherigen aber ganz gleichen Fälle, ehemals abgestattet, das andere aber nachdem eine förmliche facti species überschikt worden, von den Kaufleuten in Amsterdam über den vorliegenden Fall den 30ten Merz 1786 abgefaßt worden seie. Aus beiden erhelle aber ganz deutlich

> daß, wann nichts besonderes bedungen worden, nach dem Handlungsstile eine jede Waare sogleich bei der Abschikung derselben auf den Käufer übergienge und nicht mer reclamirt oder vindicirt werden könne. —

§. 56.

Endlich lies das Aachnische Magistratsgericht am 25sten Mai 1789. eine Sentenz des Inhalts publiziren:

> das teils wol, teils übel appelliret, mithin sententia a qua quoad punctum conventionis oder wegen den vindicirten qu. 10 Ballen Wolle in allem zu bestättigen; in Betreff der Reconvention oder des hier in Aachen angelegten und verurkundeten Arrests aber dahin zu reformiren, daß diese

Arrest-

Arrestsache oder die Erkenntniß ob wol oder übel arrestirt, zur hiesigen Gerichtsstelle gehöre, sodann Appellant und Appellatische Curatores sich hierüber dahier ein und auszulaßen schuldig — fort dieselbe zugleich in eine Halbschied der bei dieser Appellationsinstanz aufgegangenen Kosten D. et M. S. fällig zu erteilen, die andre Halbschied aber aus bewegenden Reden zu compensiren seie — 2c.

§. 57.

Ehe nun die wegen diesem durch eine stante pede et viva voce von den Herrn Curatoren vorgenommene Appellationsinterposition von der Rechtskraft suspendirten Urteil hervorgehende Beschwerden angegeben und gerechtfertiget werden können, muß einer ganz andern Begebenheit wegen ihrer genauen Connexität gedacht werden.

§. 58.

Facti species et historia processus einer neuen aber ganz connexen Sache

Der nemliche Anton Moynier übergab den 14ten Nov. 1785. bei dem Scheffengericht in Aachen ein Exhibitum, worinnen er vorstellte.

Er habe auf die in Aachen vorfindliche Tücher Waaren und Güter des Johan Carl Pastors, als derselbe fallit geworden, wegen verborgten Waaren zu 5055. Liv. vor allen andern und zuerst einen Arrest anlegen und verurkunden laßen, hierauf sich den 12ten Nov. 1784. mit den Hrn Curatoren und einigen Creditoren verglichen, daß die arretirte Sachen, weil sie der Vermoderung und dem Verderben unterworfen mit Vorbehalt eines jeden Befugniß versteigert, und die Kaufgelder an die Stelle der verkauften Effekten tretten sollten.

Da er nun zuerst den Arrest impetriret, somit ein Präferenzrecht erlanget, so wollte er wegen der Weigerung der Herrn Curatoren gebeten haben, daß denselben aufgegeben würde, ihm obige Gelder cum omni causa aus dem Steigschilling auszubezalen.

§. 59.

Gegen diese seltsame Vorschritte kamen die Herrn Curatoren den 16ten Jan. 1786. ein, und excipirten, daß der fragliche Arrest (§. 58.) die nemliche Sache und Gegenstand zum Augenmerk habe, welche auch die nunmero in appellatorio bei diesem nemlichen Aachnischen Scheffengericht anhängige Prozeßsache befaße. Da nun hierinnen am 11ten dieses (§. 43.) plenarii appellationis processus von dem Scheffen-

gericht

gericht erkannt worden; so könnten sie sich auf die neuerliche Arrest=Sache (§. 58.) nicht einlaßen, wollten sich vielmer auf den eingereichten Appellationslibell (§. 40. 41. 42.) bezogen und zugleich gebeten haben, den Moynier biß zu Erörterung dieser Appellationssache zu verweißen.

§. 60.

Dieselben fürten nun in den folgenden Schriften hauptsächlich noch an, daß sie wegen des in Aachen angelegten Arrestes (§. 15.) bei der Vindicationsklage wegen den 10 Ballen Wolle (§. 9.) eine Reconventionsklage zu Burtscheid angestellt hätten (§. 15.); und daß bekannt seie, quod reconventio habeat effectum simultanei processus L. 1. C. rer. amot. L. 1. §. ult. ff. quae sentent. sin. appell. Nov. 96. Cap. 2. Conc. Ord. Cam. P. 3. Tit. 23. Blum Tit. 40. §. 22. Cap. 3. de rescript. in 6to; daß die conventio una cum reconventione simultaneo processu zu Burtscheid instruirt, und per sententiam vom 26ten Okt. 1785 (§. 39.) also ehender entschieden worden, als sie Moynier puncto reconventionis bei dem Aachnischen Scheffengerichte besprochen habe; daß ferner nach den zwischen Aachen und Burtscheid blühenden Kontrakten kein Arrest oder Präferenzrecht überhaupt Plaz greife, solches

also um so weniger statt finden können, weil dieser Arrest nach der den 2ten Jun. 1784. geschehenen cessione bonorum (§. 6.) impetrirt worden u. s. w.

§. 61.

Moynier stüzte sich hauptsächlich auf folgende Gründe, die in seinen Schriften zerstreuet, und hier heraus gelesen sind.

Bei der Vindicationsklage (§. 9.) seie das Scheffengericht in Aachen als judex superior in appellatorio zu betrachten, bei dem hier fraglichen Arreste (§. 78.) aber nur als judex primae instantiae — Beide Sachen seien also ser verschieden, da die erste die Vindication der qu. 10 Ballen, die andre aber ein Präferenzrecht zum Gegenstand habe — Diese neuere Arrestsache (§. 58.) seie also nicht reconvenabel, und zu Aachen das eigentliche forum praeventum et pendens, welches um so mer in Betrachtung gezogen werden müße, da in Aachen besondere Präferenzrechte blühten, deren Moynier im Gegenfalle beraubt würde.

§. 62.

Ferner seie nach dem Gülchischen Vertrage Art. 15. §. 2. festgesezt, daß ein Arrest Prävention und Litispendenz würke; zumal bei dem

Pastor-

Pastorschen Falliment nicht einmal ein forum concursus generale existire, weil die Creditores unter sich extra judicialiter einen Concurs beliebt hätten.

§. 63.

Nach diesen Grundsätzen seie also richtig: daß er durch den angelegten und realisirten Arrest das hiesige forum (nemlich das Aachnische Scheffengericht) praeveniret, die Litispendenz erweket, auch das Vorzugsrecht und ein pignus praetorium erworben habe — daß er dahero so als überhaupt seines Vorzugsrechts halber sich von hier ab und an das allgemeine Concursgericht hinziehen zu laßen, um so weniger vermüßiget, weil dadurch seine Sache beschwerlicher und schlimmer würde, ein forum concursus generale nirgends vorhanden, mithin eine continentia causarum sich gar nicht denken laße ꝛc.

§. 64.

Da nun von beiden Seiten die Hauptgründe vorgetragen, und mit Wißen kein faktischer Umstand oder Entscheidungsgrund übergangen worden; so kann sich ganz kurz gefast und das am 8ten Jun. 1789. publizirte Urteil des Aachnischen Scheffengerichts sogleich hergesezt werden, nemlich:

In Sachen Anton Moynier Arrestant eines gegen und wider Curatores der Johan Carl Pastorschen Güter Maße andern Teils ist auf Verlesung der Akten zu Recht erkannt: daß in Rüksicht und in Bezug der inter easdem partes zu gleicher Zeit dahier in appellatorio erlaßenen Urteil arrestati über dieser Arrestsache sich bei hiesiger Gerichtsstelle ein und auszulaßen schuldig und gehalten, sodann die hiebei aufgegangene Kosten zu reserviren seien — rc.

§. 65.

Formalia remissive

Aus dieser Sentenz sieht man, daß diese Sache mit der Eingangs gedachten Con und Reconventionssache so genau zusammenhangt, daß die Beschwerden wegen diesem Urteil (§. 64.) mit den Beschwerden wegen dem am 25sten Mai 1789 eröfneten Urteil (. 56.) ganz wol verbunden werden können, und daß sich zuvor wegen den formalibus appellationis auf die besondre Supplik pro processibus untertänigst bezogen werden darf.

§. 66.

Vor allen Dingen, und ehe man die Beschwerden angeben kann, müßen, quia is bene docet,

docet, qui bene distinguit, folgende 4 Punkte von einander genau unterschieden, und dürfen also nicht vermengt werden; nemlich:

A) derjenige Arrest, welcher auf die 10 Ballen Wolle selbst impetrirt (§. 9.) und am 21ten Jun. 1784. erkannt worden (§. 11.) --

B) Derjenige Arrest, welcher von Moynier den 12ten Febr. 1788. (§. 46 53.) blos in securitatem iudicati futuri wegen diesen nemlichen 10 Ballen Wolle impetrirt und erkannt worden --

C) Derjenige Arrest, welchen der Moynier nach dem §. 58. wegen andrer gelieferten Waare, so 5053. Liv. betragen, auf die bei 15 Aachnischen Webern und Tuchscherern befindliche sämtliche Pastorsche Tücher, Wolle und Hauszins bei dem Aachnischen Scheffengerichte anlegen laßen.

D) Die besondere drolligte Streitsache, daß Moynier glaubt, wegen dieser sub C. gedachten Fordrung zu 5053 Liv. und deßwegen impetrirten Arrest ein Präferenzrecht erlangt zu haben (§. 58. 61. 62. 63.)

§. 67.

Angabe der Beschwerden

Nach dieser nötigen Voraussezung werden nun folgende Beschwerden formirt und gerechtfertiget, nemlich:

1)

1) daß Mounier befugt sein solle, die fragliche 10 Ballen Wolle als sein Eigentum zu vindiciren, mithin sententia a qua vom 26sten Okt. 1785. (§. 39.) in diesem Punkte pure bestätiget worden. —

2) daß das Aachnische Scheffengericht den §pho 66. sub C. bemerkten Arrest nicht nur dekretirt, sondern auch

3) noch in beiden Urteilen vom 25sten Mai 1789 (§. 59.) und vom 8ten Jun. 1789. (§. 64.) erkannt hat, daß sich die Herrn Curatoren wegen dieser Sache bei dem Aachnischen Scheffengerichte ein und auszulaßen schuldig, diese Arrestsache oder Erkenntniß — ob wol oder übel arrestirt — zu diesem Gerichte gehörig, mithin sententia a qua (§. 39.) in Ansehung dieses Punkts pure reformirt sein solle. —

4) daß die Herrn Curatoren nach der sententia a qua (§. 56.) in die Halbschied der bei der Appellationsinstanz aufgegangenen Kosten fällig erteilt worden.

§. 68.

Deductio gravaminis primi

Die erste Beschwerde ist darinnen festgesezt worden

daß

daß Moynier die fragliche 10 Ballen Wolle als sein Eigentum zu vindiciren berechtiget sein solle.

Um diese Beschwerde rechtfertigen zu können, müßen, weil bis hier hin noch nichts beschienen worden ist einige Beilagen produzirt, und also das nötige nachgeholt werden.

§. 69.

Es ist eine den Akten ganz entsprechende Behauptung

daß Johan Carl Pastor schon im Jar 1783 bei Anton Moynier in Lion die strittigen 10 Ballen Wolle bestellt und den Preiß derselben nebst der Güte genau bestimmt habe (§. 1.)

denn dieses factum ist eines Teils von dem Anton Moynier in den bißherigen Akten nirgends widersprochen, mithin stillschweigends anerkannt und gebilliget folglich nachgegeben worden; andern Teils bringt es die Natur der Sache mit sich, daß die Wolle in solcher Quantität, wie in vorliegendem Fall geschehen, eine geraume Zeit vor der Absendung derselben — welche den 7ten Merz 1784 vor sich gienge — bestellt werden muste, indem von dem Anton Moynier zu deren Herbeischaffung erst die nötige Veranstaltung zu treffen war; und dann

könnte

könnte dritten Teils, wann es erfordert würde gleichwie sich auf allen Fall vorbehalten wird, bewiesen werden, daß die Bestellung der befragten 10 Ballen Wolle schon im Jar 1783 gemacht worden.

§. 70.

Hieraus fließet unwidersprechlich, daß Joh. Carl Pastor zur Zeit der Bestellung dieser 10 Ballen Wolle an das lang nachher erfolgte Falliment noch nicht gedacht habe, und solches noch nicht einmal vermuten konnte.

§. 71.

Ziff. I. Die Anlage Ziff. 1., wovon eine deutsche Uebersezung beiliegt, bewarheitet:

daß Anton Moynier von Lion auf Ordre des Johan Carl Pastors und auf seine Rechnung unter einem zwölf monatlichen Zalungstermin die befragte 10 Ballen Wolle aus Lion den 7ten Merz 1784. abgeschikt habe. —

§. 72.

Aus dieser Beilage entwickeln sich folgende Grundsäze, die keiner Widerlegung unterworfen sind, nemlich:

a) daß

a) daß Johan Carl Pastor lange vor dem 7ten Merz 1784. die 10 Ballen Wolle bestellt haben müße.

b) daß solche den 7ten Merz auf seine Ordre und zwar

c) daß sie auf seine Rechnung abgeschikt,

d) daß ein zwölf monatlicher Zalungstermin bestimt, mithin diese Waare auf Credit (fide de pretio habita) dem Johan Carl Pastor verkauft, und endlich

e) daß die 10 Ballen Wolle den 7ten Merz 1784. tradirt oder überliefert, mithin Johan Carl Pastor diesen nemlichen Tag hierdurch dominus verus geworden.

§. 73.

Ziff. 2. 3. 4. 5. Ferner beweißen die Beilagen Ziff. 2. 3. 4. 5. (wovon ebenfals deutsche Uebersezungen angefügt sind) daß 8. Ballen Wolle den 20ten Apr. 1784, und 2 Ballen Wolle den 26ten Apr. 1784. von Sedan aus durch die dasige Spediteurs Rognon und Compagnie nicht nur nach Burtscheid an Joh. Carl Pastor abgeschikt, sondern auch von lezterem wegen den 8 Ballen Wolle 233. Liv. 15. Sols wegen den 2 Ballen aber 59. Liv. 11. Sols Fracht, Zoll

Accise, Speditions und andre Gebüren durch die in diesen Beilagen benannte Furleute bezalt worden sind.

§. 74.

Ziff. 6. Gleichfals wird durch die Beilage Ziff. 6. vom 13ten Mai 1784. (wovon ebenfals eine deutsche Uebersetzung beiliegt) dargetan, daß diese 10 Ballen Wolle einige Tage vor dem 13ten Mai in Burtscheid sowol angekommen als auch dem Anton Moynier mit 8431 Liv. 16. S. creditirt, mithin in das gewönliche Handlungsbuch eingeschrieben worden sind; und daß sogar Johan Carl Pastor einen Feler, den Moynier zu seinem eignen Schaden begangen, entdekt und lezterem zu gut geschrieben habe.

§. 75.

Aus dieser Beilage Ziff. 6. wird folglich ganz klar, daß die 10 Ballen Wolle wo nicht eher, doch gleich im Anfange des Monats Mai 1764. in Burtscheid angekommen, und von Johan Carl Pastor in Empfang genommen worden.

§. 76.

§. 76.

Nach allen diesen bescheinigten Vorgängen wurde erst Johan Carl Pastor durch das Losstürmen seiner Gläubiger gewar, daß er solche zu befriedigen außer Stand seie, und cedirte daher am 2ten Jun. 1784 sein sämtliches Vermögen seinen sämtlichen Gläubigern, welche solche Ceßion den nemlichen Tag pure annamen, und hierdurch Besizer und Eigentümer dieses cedirten Pastorschen Vermögens wurden,

Ziff. 7. gleichwie alles dieses die Beilage Ziff. 7. besaget.

§. 77.

Ziff. 8. Hierauf wurden nach der Anlage Ziff. 8. die Herrn Kreiz und Kalkbrenner von sämtlichen Gläubigern mit allen nötigen Clausuln zu Curatoren bestellt, und, nachdem lange vorher bei der Ankunft der 10 Ballen Wolle, wie obgedacht worden, der Preiß mit 8431. Liv. 16. S. nebst noch einer andern Summe überhaupt mit 13307 Liv. 16. S. per Saldo in das Conto courrent Buch eingetragen worden, diese nemliche Summe durch den Pastorschen Buchhalter Bayn in den statum des Johan Carl Pastors gesezt, so wie dieses aus der

Ziff. 9. Anlage Ziff. 9. hervorscheinet.

§. 78.

§. 78.

Endlich — wie alles dieses vorgegangen war — fiel es erst dem Anton Moynier ein, Ziff 10. nach der Anlage Ziff. 10. wegen den mergedachten 10 Ballen Wolle eine vermeintliche Vindicationsklage anstellen und einen Arrest impetriren zu wollen.

§. 79.

Bei dieser ganzen Sache müßen nun folgende Fragen erörtert werden:

1) Wann ist der fragliche Kauf wegen den 10 Ballen Wolle zur Vollkommenheit gekommen?

2) Wann ist die Wolle tradirt worden, und wo ist also der locus traditionis?

3) Wann und wo ist folglich Johan Carl Pastor dominus dieser 10 Ballen Wolle geworden?

4) Kann dem appellantischen Teile (nemlich den Herrn Curatoren) dieses nichts präjudiciren, daß der Johan Carl Pastor einige Zeit hernach bonis cedirt hat? und

5) Kann in diesem Falle dem Johan Carl Pastor dolus zur Last gelegt werden; und wäre

wäre dieser allenfalsige dolus zu attendiren?

§. 80.

Beantwortung der ersten Frage

Was nun die erste Frage anlangt; so ist es keinem Zweifel unterworfen, daß der Kaufcontrakt, wo nicht eher doch ganz unbestritten im äusersten Falle den 7ten Merz 1784. zu seiner Vollkommenheit gediehen; denn dies beweist dasienige, was §. 71. vorgestellt worden ist, auch das, quod (secundum L. 1. §. 2. ff. de contrah. emtione venditione) emtio venditio inter absentes contrahi possit etiam per epistolam et quod hodie solo consensu de re et pretio (si utrinque costet de quantitate et qualitate) perficiatur venditio — Stryck in Us. mod. Lib. 18. Tit. 1. §. 10.

Wenn man dieses prüft und dabei bedenkt, daß die verkaufte Waaren bestimmt sind, sobald sie abgeschikt worden, daß daher unter Kaufleuten üblich, daß wenn einer solche verschreibt, er nach deren Absendung die Gefar übernemen und das Kaufgeld bezalen muß — Beyer ad Tit. ff. de peric. et comm. rei vend. n. 5. Struben R. B. 2 Th. 65 Bed. so wird man sich von der Perfection des zwischen Johan Carl Pastor und Anton Moynier ein-

eingegangenen Kaufcontrakts völlig überzeugen.

Also zur zweiten Frage!

§. 81.

Beantwortung der zweiten Frage

Vor allen Dingen sezt man hier folgende Regel fest:

daß nemlich im Falle, wann ein Verkäufer auf Ordre und Rechnung (also habita de pretio fide) eines Käufers Waaren an denselben abschikt, in dem nemlichen Augenblike als die Abschikung der Waare geschiet, als folglich der Furmann die Waare aufgeladen hat und fortfärt, ebenfalls diese verkaufte und NB. creditirte Waare tradirt wird.

§. 82.

Ein ganz andrer Fall würde es freilich sein si fides de pretio non sit habita, weil alsdann die Tradition nicht eher nach dem L. 5. §. 18. de trib. act. Gail Lib. 2. Obs. 15. n. 4. angenommen werden kann, biß die stipulirte Zalung erfolgt ist. Von diesem Falle ist in gegenwärtigem Prozeße keine Rede, dann Anton Movnier hat nach der Beilage Ziff. 1. (§. 71.) dem

Johan

Johan Carl Pastor die 10 Ballen Wolle creditirt, weil es in dieser Beilage heist

pour payer a 12 mois de Terme [um in einem zwölfmonatlichen Termin zu zalen]

und weil aus dem L. 3. Cod. de pact. int. E. et V klar hervorleuchtet, quod fides de pretio habita sit, wann die Waare auf eine gewiße Zeit oder auf einen bestimten Tag zu bezalen verkauft, und einstweilen an den Käufer überschikt wird; und weil solches auch mit der gesunden Vernunft harmonirt.

§. 83.

Die in dem §. 81. aufgestellte Regel stimt mit allen rechtlichen Begriffen, besonders aber dem L. 19. ff. de contrah. emt. überein, quia quod vendidi, *fit accipientis*, si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factam, vel etiam *fidem habuerimus emtori* sine ulla satisfactione; welchen der noch deutlichere §. 41. Inst. de R. D. [cum pro soluto et brevi manu in mutuum transmutato habeatur pretium, de quo venditor emtori fidem habuit] Grotius ad Jus Belg. Lib. 2. Cap. 5. beigesezt werden kann; wenn man hiermit die Erklärung des van Bynckershoeck in quaest. jur. priv. Lib. 3. Cap. 15. verbindet.

§. 84.

Dann der Schiffer oder Furmann, welcher bei dem Verkäufer die Waare abholt, ist in dem Falle, wann diese Waare auf Ordre und Rechnung des Käufers abgeschikt wird, wie in gegenwärtigem Falle geschehen ist, eigentlich derjenige Mann, welcher Namens des Käufers die verkaufte und creditirte Waare in Empfang nimt, welchem also solche tradirt wird; und von diesem Augenblik an geht nicht nur alle Gefar auf den Käufer über, sondern der Zalungstermin nimt auch seinen Anfang.

§. 85.

Vergeblich bedarf es daher einer Vollmacht, daß der Schiffer oder Furmann zu diesem Traditionsactu von dem Käufer ernennt worden seie, genug ist es, wenn der Verkäufer die Waare auf Ordre und Rechnung des Käufers abschikt, und gilt es dem Käufer gleichviel, welcher Schiffer oder Furmann es ist, wann nur die Waare glüklich ankomt, oder wann, im Falle solches nicht geschiet, dem Verkäufer keine in den Gesäzen verwerfliche Culpa zur Last gelegt werden kann.

Wie viele Vollmachten müste ein Kaufmann ausstellen, und wie viele unnötige bei der

Hand-

Handlung nicht einmal praktikable Weitläuftigkeiten würden hierdurch nicht verursacht werden? Nein! davor schüzt uns die tägliche Praxis, und der Grundsaz, daß bei der Handlung die Formalitäten lange nicht erfordert werden, die bei der Tradition einer rei immobilis nötig sind.

§. 86.

Es entspricht daher diesem allem vollkommen, daß die befragte 10 Ballen Wolle den 7ten Merz 1784 tradirt worden, daß also der locus traditionis in Lion gewesen seie, weil dieselben den 7ten Merz 1784. auf Ordre und Rechnung des Johan Carl Pastors von Lion abgeschikt, und in diesem Augenblike dem Furmanne tradirt worden sind.

§. 87.

Und daß diese nemliche Grundsäze in der Stadt Aachen selbst in viridi observantia sind, daß also solche mit dem Aachnischen Kaufmannsstile vollkommen übereinkommen; solches beweist die Anlage Ziff. 11., welche auch schon bei dem judicio a quo selbst produzirt worden ist.

Ziff. II.

Man kann sich daher nicht genug wundern, daß die Aachnische Herrn Scheffen, als judices a quo, welche doch diesen Aachnischen Kaufmannsstil wißen musten, dieses in einem andern ganz änlichen Falle schon im Monate März 1774 abgestattetes Parere verkennt haben. Allein man würde noch weit mer staunen, wenn man von dem modo referendi bei dem Aachnischen Scheffenstule nicht unterrichtet wäre. Hier wird keine Relation nicht einmal ein Aktenextrakt gemacht, sondern blos die Akten von vornen biß hinten vorgelesen und dann votirt. Wie weit sich nun die Geschiklichkeit der Herrn Votanten erstreke, darüber soll das Urteil suspendirt bleiben; allein es wird doch wol erlaubt sein, das anhängen zu dürfen, daß nicht nur eine ganz ungewönliche Geschiklichkeit und Fertigkeit vorausgesezt werden muß, sondern daß auch dieser ganze modus referendi demongeachtet ser unvollständig und gebrechlich, daher auf diese Erkenntniße, jedoch mit Beibehalt alles Respekts, eben nicht zu fest zu bauen seie, zumal wenn die Akten ser weitläuftig sind, und es bekannt ist, quod minima circumstantia variet rem.

§. 88.

Der gröseren Gewißheit halber haben die Herrn Curatoren sich über den vorliegenden

Fall

Fall von den Amsterdamischen Kaufleuten ebenfalls ein Parere geben laßen, welches ganz Ziff 12 natürlicher Weiße nach der Anlage Ziff. 12. (wovon auch eine deutsche Uebersezung beiliegt) dahin ausgefallen, daß der Tag, wo die Waare abgeschikt wird, ebenfalls der Tag der Tradition seie; und diese Grundsäze werden durch Gesäze und eine in der gesunden Vernunft liegende Ausfürung bestärkt. Auch dieses Parere war den Akten zweiter Instanz beigefügt, und es wird immer unbegreiflicher, daß der Scheffenstul hierauf keine Rüksicht genommen hat.

§. 89.

Zwar will man dießeits nicht läugnen, daß die Frankfurter Kaufleute ein contraires Gutachten abgestattet haben; allein hier muß bemerkt werden, daß sich diese nicht um das gemeine Recht bekümmert, sondern blos ihre Frankfurter Reformation vor Augen liegen gehabt, und also blos particulariter et specialiter respondirt haben, welches in gegenwärtigem Falle keine Anwendung findet, weil darin ausdrüklich die Frankfurter Reformation zum Grunde gelegt worden ist. Also transeat.

§. 90.

Sollte jedoch — gleichwie sich aber ausdrüklich gegen alle von einem unzeitigen Geständniße hergenommene Acceptation protestando verwart wird — einiger freilich nicht denkbarer Zweifel obwalten, daß troz allen diesen vorgetragenen unbestrittenen Lersäzen in Lion auf den Tag, als die Waare abgeschikt worden, die Tradition dach nicht sogleich erfolgt seie; so ist so viel doch ganz gewiß, daß die Traditon entweder in Sedan oder zum wenigsten in Burtscheid geschehen seie.

§. 91.

Es ist oben berürt worden, daß die von Joh. Carl Pastor abgeschikte Furleute die 10 Ballen Wolle in Sedan bei dem dortigen Spediteurs Rognon und Comp. von den französischen Furleuten in Empfang genommen, lezteren die Fracht von Lion nach Sedan mit allen Unkösten bezalt, sogar auch die Speditionsgebüren erlegt haben. Es ist also keinem Anstande ausgesezt daß — wen Lion unnachgegebenen Falls der locus traditionis nicht gewesen — doch Sedan der Ort war, wo die Ueberliefrung vor sich gienge.

§. 92.

Und wenn man auch auf einen Augenblik solches nicht einmal zugeben wollte, quod vero citra omne praejudicium sit dictum; so muß es doch in diesem per inconcessum unterstelltem Falle eine ausgemachte Warheit bleiben, daß im alleräusersten Grade die 10 Ballen Wolle doch in Burtscheid tradirt worden sind.

§. 93.

Solches ist dann doch nach den bißherigen Beweißen wo nicht eher, doch wenigstens in den ersten Tagen des Monats Mai 1784. erfolgt, weswegen man sich auf antea deducta besonders aber die Beilage Ziff. 6. beziet.

§. 94.

Da nun damals (§. 93.) der erst nachher erfolgte Concurs noch nicht ausgebrochen war, (§. 70.) so war Johan Carl Pastor noch immer fähig, zu alieniren und acquiriren, dann das tut noch lange nichts zur Sache, wenn derselbe schon damals seine Insolvenz uneingestandnen Falls gefült haben dürfte, quia id solum, quod quis iam tempore contractus non solvendo fuit, nondum dolum arguit, atque adeo dominii

minii translationem non impedit. Wernher sel. Obs. for. P. 4 Obs. 226.

§. 95.

Allein man bleibt standhaft und aus triftigen Gründen überzeugt dabei fest stehen

daß Lion der locus traditionis gewesen, und solche also schon den 7ten Merz 1784 (§. 71) vor sich gegangen seie —

und hat blos die andre Fälle zum Beweiße, daß im alleräuserſten Falle, wann die Tradition sogar in Burtscheid erfolgt, demongeachtet solche noch zur rechten Zeit vor sich gegangen, angefürt; um keine Lüke übrig zu laßen.

§. 96.

Hier müste dann vor allen Dingen noch einem geringen Einwande begegnet werden. Anton Moymer fürt unterschiedentlich an:

daß die Tradition eher nicht erfolgen könne, biß die verkaufte Waare von dem Käufer auch für diejenige von der Güte und Sorte anerkannt worden, als sie würklich bestellt worden.

Wenn man aber diesen Einwand ein wenig näher beleuchtet, so wird man sich von der Chikane leicht überfüren können.

§. 97.

Es ist oben gedacht worden, daß die Tradition vor sich gehe, so wie die Waare abgeschikt wird, wann solche nemlich bestellt und creditirt worden. (§. 81.) Von diesem Tage der Abschikung an wird der Käufer und Besteller dominus der Waare (gleichwie weiter unten §. 100. gemeldet werden soll) und bleibt so lange dominus derselben, biß er sich seines dominii auf eine oder die andre rechtliche Art begeben hat. Findet nun der Käufer bei der Ankunft der *bona fide* gekauften Waare, daß solche nicht contract mäsig ist, so hat er drei Wege vor sich, die er einschlagen kann, um sich seines dominii zu begeben, nemlich 1) entweder auf der Stelle die Waare, die nicht conditionsmäsig befunden worden, an den Verkäufer zurük zu schiken 2) oder demselben zu melden, daß die Waare nicht conditionsmäsig befunden worden, und auf Gefar des Verkäufers liegen bleibe 3) oder solche gerichtlich zu hinterlegen.

Kein andrer Fall läßt sich denken, und keiner von diesen dreien trift hier ein.

§. 98.

§. 98.

Im Gegenteile sind vorangeführtermaßen diese 10 Ballen Wolle bei ihrer Ankunft in den statum des Johan Carl Pastors eingetragen (gleichwie solches aus der retro Beilage Ziff. 9. und dann aus der Anlage Ziff. 13. Ziff. 13. hervorget) und hierauf die beide Notarii Eikholz und Corneli laut der Beilage Ziff. 8. bestellt worden, daß sie dem actui inventarisationis beiwonen sollten.

Diese haben dann auch solchen Geschäften sich unterzogen, und da der nemliche so eben gedachte Notarius Eikholz zugleich Bevollmächtigter des Anton Moynier war, und geschehen lies, daß nach den Beilagen Ziff. 9. und 13. die befragte 10 Ballen Wolle in den statum eingetragen und inventarisirt wurden, da derselbe also nicht, (gleichwie er hätte tun müßen, wenn sein Principal Moynier die Wolle zu vindiciren berechtiget und Sinnes gewesen wäre) gegen diese öffentliche und nicht heimliche Vorschritte protestirte; so ist hierdurch stillschweigends die lange vorher erfolgte Tradition gebilliget, und sich der erst lange nachher angestellten vermeintlichen Vindicationsklage begeben worden.

§. 99.

Erörterung der dritten Frage

Weiter unten soll noch mer von dieser Vindicationsklage gedacht werden; wann zuvor der Ordnung nach, andere Punkte erörtert worden sind.

Die drittte Frage (§. 79).

Wann und wo ist Johan Carl Pastor dominus dieser 10 Ballen Wolle geworden?

läßt sich, da nach dem §. 95 festgesezt worden, daß solche in Lion den 7ten Merz 1784 tradirt worden, leicht bestimmen.

§. 100.

Titulus iustus est, qui legibus approbatus est, et alias, si a vero domino res tradatur, habilis ad dominium transferendum.

L. 4. Cod. de praescr. long. temp.

so wie aus dem

§. 41. Inst. de Rer. Div.

hervorget, quod traditio effectum transferendi dominium habeat, si fides de pretio sit habita, cum paria sunt, pretium solvi & fidem

de

de pretio haberi. Ex hoc peraeque transit rerum dominium.

Mevius *P.* 4. D. 206.

Prüft man nun nach diesen klaren Gesäzen den vorliegenden Fall; so wird es, da Anton Meynier vorher dominus der 10 Ballen Wolle war, ganz unwidersprechlich gewiß, daß Johan Carl Pastor dominus dieser 10 Ballen Wolle geworden, sobald sie ihm Moynier in Lion am 7ten Merz 1784 tradirt hatte (§. 95.)

§. 101.

Beantwortung der vierten Frage

Oben §. 79. ist die 4te Frage aufgeworfen worden:

Kann dem appellantischen Teile (nemlich den Herrn Curatoren) dieß nicht präjudiciren, daß der Johan Carl Pastor den 2ten Jun. 1784 bonis cedirt hat?

Da man nun keinen Grund finden kann, warum dieß dem jezigen appellantischen Teile schaden sollte; so fällt diese Frage von selbst weg, da unter dieser Ceßion obbescheinigtermaßen (Ziff. 9. 13.) diese 10 Ballen ebenfalls mitbegriffen waren.

Bei dieser Gelegenheit kann man aber nicht umhin folgende allgemeine Anmerkungen zu machen.

§. 102.

Es ist bekannt, daß alsdann ein concursus creditorum entstet, si debitor creditores suos convocat, et bonis cedit

Ludovici Einleitung in den Conc. Proz Cap. 1. §, 2.

Berger in Oec. jur. Lib. 4. Tit. 31. Thes. 1. not. 1.

Mevius Part. 6 Dec. 104. n. 2.

Es ist ferner ausgemacht, quod per concursum creditorum universalem motum inducatur *bonorum communio* inter omnes creditores, et quod pendente concursu uni prae alio solutionis gratificatio fieri nequeat, quoniam bona debitoris omnibus creditoribus communia facta, ut in unum nihil separatim transferri queat.

Mevius Part. 2. Dec. 250. et Dec. 345. Part. 3. Dec. 141.

Stryck in Us. mod. Lib. 42. Tit. 8. §. 1.

§. 103.

§. 103.

Nach dieser richtigen Teorie bleibt es keinem Zweifel ausgesezt, daß durch die am 21ten Jun. 1784. erfolgte Pastorsche Cessionem bonorum ein concursus creditorum entstanden, daß also — da Johan Carl Pastor alle seine Güter universaliter seinen Gläubigern cedirt hatte, hierunter aber an und vor sich stillschweigends auch die eigentümliche acquirirte 10 Ballen Wolle (§. 100.) mit begriffen, und solche auch laut den Anlagen Ziff. 9 und 13. specifice in dem statu bonorum und legalen Inventario enthalten waren — ebengedachte 10 Ballen Wolle allen Creditoren gemein, bona omnibus creditoribus communia geworden sind, cum nihil intersit, uni creditori an omnibus bona in solutum debentur, quia cessio quoque bonorum uni creditori facta et immissio quorundam creditorum ad omnes pertinet. L. 4. §. 1 ff. de cess. bon. L. ult. Cod. de bon. auct. jud. possid. L. 12. pr. ff. de reb. auct. iud. possid. Pufendorf T. 1. Obs. 175. §. 1. und folglich one ihren sämtlichen Willen nicht wider abgegeben werden können und dürfen.

§. 104.

Aus allem diesem fließt also offenbar, daß die Acceptation dieser Cesion den Herrn Curatoren und ihren Principalen nichts geschadet, sondern genuzt habe, und ihnen solche folglich zu keinem Präjudize in Rüksicht der 10 Ballen Wolle gereichen möge.

Uebrigens werden diese Säze weiter unten Aufklärung verbreiten.

§. 105.

Beantwortung der 5ten Frage

Kann dem Johan Carl Pastor dolus zur Last gelegt werden, und wäre dieser allenfalsige dolus zu attendiren? darinnen bestet die §. 79. aufgeworfene fünfte Frage, welche hier entwikelt werden muß.

Wenn man ganz unbefangen von dieser Sache urteilen soll; so ergiebt sich aus allem demjenigen, was biß hierhin in diesem Libelle an und ausgefürt folglich bescheiniget worden ist, daß Johan Carl Pastor schlechterdings weder zur Zeit der Bestellung, noch zur Zeit der Tradition der befragten 10 Ballen Wolle dolose gegen den Anton Moynier gehandelt hat; und daß besonders aus der Beilage Ziff. 6. (gleich Anfangs) hervorget, daß Johan Carl

Pastor als ein erlicher Mann gehandelt, und dem Moynier selbst einen Feler in der Faktur angezeigt hat, welcher demselben geschadet haben würde. (§. 74.)

§. 106.

Johan Carl Pastor dachte auch nicht einmal weder zur Zeit der Bestellung noch zur Zeit der Tradition an sein lang nachher leider erfolgtes Falliment; und bei einer so weitläuftigen Handlung — wie Joh. Carl Pastor gefürt hat, und welche durch fremde Personen gefürt werden mußte — kann der Herr der Handlung nicht immer wißen, wie er stet; es ändert sich dieser status mit jedem Monate, je nachdem viel oder wenig verkauft, viel oder wenig verborgt oder verloren, und grose Entreprisen entweder glüken oder felschlagen; kurz je nachdem das Schiksal entscheidet.

§. 107.

Es ist daher daraus, wenn sich jemand insolvendo fülen sollte, noch kein dolus zu schließen

Wernher P. 4. Obs. 226.

Net-

Nettelbladt fundam. act. Paul. Cap. 2. §. 58.

Struben Rechtl. Bed. 5. Thl 92. Bed.

dann jeder hat immer noch die Hofnung, daß er sich durch diese oder jene Entreprise retten, und hierdurch solvendo werden würde, und sucht daher in der besten Absicht seinen Credit so viel möglich aufrecht zu erhalten.

Hat er Glük, so kömmt durch ihn kein Gläubiger zu kurz, im Gegenteile es nuzt jedem, daß der Schuldner Mut und Credit gehabt hat. Verfolgt ihn freilich das Schiksal auf eine widrige Art; so entstet für die Gläubiger wol ein Verlust; allein sie können ihren Schuldner doch lange keines Betrugs beschuldigen; es wäre dann, daß sie beweißen könnten, daß er in der Absicht geborgt habe, daß er seine Gläubiger betrügen wolle. Dieser Beweiß ist aber eben nicht der leichteste, es muß dargetan werden, ut debitor obaeratus creditorem suum ad fidem habendam dolose induxerit.

§. 108.

Oft ist aber auch der Fall, daß der Schuldner nicht fallirt haben würde, wenn nicht seine Gläubiger auf einmal auf ihn losgestürmt und

wären, und ihn hierdurch zu einem Falliment selbst gezwungen hätten

Kann man nun einen solchen Mann, der heimlich seine unglükliche Lage genug beseufzet und beweinet, grade für einen Betrüger erklären?

§. 109.

Es sind daher diejenige Rechtsgelerten welche behaupten wollen, quod dolus exinde colligatur, si paucis post fidem habitam vel bonis cesserit debitor, vel in fugam se contulerint [Berlich Part. I. Concl. 64. n. 47.) viel zu weit gegangen.

Diese Meinung ist zu vag und ungewiß, und durch sie kann der Richter, wann er will, der Partheilichkeit gar zu leicht huldigen; dann dieses einmal per inconcessum angenommen, quod dolus exinde colligatur, si *paucis post* fidem habitam vel bonis cesserit, vel in fugam se contulerit; so fragt es sich, wie viel Zeit, welcher Raum ist unter dem Ausdruk *paucis post* begriffen, muß dieses von einer Woche, einem Monate oder einem Jare vor der Ceßion oder Flucht verstanden werden? Hier müste das arbitrium iudicis, weil die Gesäze schweigen und mit obiger Meinung nicht conform sind, entscheiden, und hier könnten

zum

zum Schaden der einen oder andern Partie Menschlichkeiten mit unter laufen.

§. 113.

Warum soll man nicht zu Vorbeugung solcher schwankenden Säzen und daher rürenden Irtümern, Mängeln und Gebrechen bei der allgemeinen Regel stehen bleiben? Warum unterscheidet man da, wo kein Gesäz unterscheidet? Es ist ja nicht zu verkennen, quod venditor in mercibus venditis adhuc extantibus penes emtorem aliis creditoribus regulariter non praeferatur.

Carpzov Part. I. Const. 28. Def. 17.

et quod, si ante concursum aliquid alienatum, hoc regulariter revocari nequeat, cum non praesumatur, alienationem in fraudem creditorum factam fuisse. Stryck in Us. mod. Lib. 42. Tit. 8. §. 2.

Eben so ist es nicht zu bestreiten, daß von dieser Alienation analogice auf die Acquisition die nemliche Schlußfolge gemacht, und daher behauptet werden muß, quod, si ante concursum aliquid acquisitum sit, hoc regulariter vindicari nequeat, cum non praesumatur, acquisitionem in fraudem creditoris alienantis factam fuisse; zumal diese Anlagen auch

mit dem L. 9. ff. de his quae in fraud. credit harmonirt, nach welchem nicht einmal derjenige, welcher von einem fraudulento emtore eine Sache bona fide gekauft hat, mit der Paulianischen Klage belangt werden kann.

Wernher P. 7. Obſ. 2. n. 12.

Aus allem diesem muß folglich die allgemeine Regel gezogen werden

daß ein jeder freie Mensch so lange gültig acquiriren oder alieniren könne, biß ihm solches aus rechtlichen Ursachen untersagt worden, und daß demselben solches eher nicht verbotten werden kann, bis z. B. der Concurs würklich ausgebrochen ist.

cum quae debitor obaeratus ante motum concurſum bona fide gerit, rata ſunt.

Leyſer ſp. 494. n. 38.

§. 111.

Wenn man daher der oben §. 109. vorgetragenen Meinung des Berlichs ja einiges Gehör geben wollte; so müste solche doch notwendiger Weiße dahin restringirt werden, daß der Schuldner den Gläubiger ad fidem habendam dolose inducirt und hierzu alle Kräfte angebotten habe.

So

So lange dieses nicht dargetan werden kann, so lange kann kein dolus praesumirt werden, weil sonst jeder, der fallirte, dolose handeln müste — wogegen doch die tägliche Erfarung streitet — und weil nicht abzusehen ist, was einen solchen Mann bewegen sollte, diesen oder jenen Gläubiger zum Vorteil der übrigen

dann er hat ja hiervon keinen Nuzen, weil er gleich hernach bonis cedirt, und seines Vermögens beraubt wird)

zu hintergehen und anzufüren.

§. 112.

Derjenige kann folglich blos vor einen debitorem dolosum gehalten werden, der seinen Gläubiger ad fidem habendam und zwar in der Absicht beredet und überlistet, daß er das geborgte Geld oder Waare entweder heimlich verbringen, sich also bereichern, oder damit einen andern Gläubiger dolose bezalen will. Und nur unter dieser gesäzlichen Restriktion kann der Berlichischen Meinung im alleräusersten Falle beigestimt werden.

§. 123.

Critisirt man nun das ganze Betragen des Johan Carl Pastors gegen seine Gläubiger, die Accurateße in seinen Handlungsbüchern, seine Bereitwilligkeit zur Ceßion, seine Bitte um eine gewiße Competenz von seinen Gläubigern, seine Unerschrokenheit und Standhaftigkeit, daß er vor der Ceßion nicht entflohen ist, welches er gewis getan haben würde, wenn ihm etwas sträfliches zur Last gelegt werden können; so wird man nach allen ernsthaften Versuchen nicht im Stande sein, einen dolum bei ihm zu entdeken.

§. 124.

Derselbe hatte schon lange Zeit mit Moynier gehandelt, dieser ihn als einen ehrlichen Mann gefunden, dann sonst würde er ihm nicht eine solche Quantität Wolle geborgt haben; oder warum gieng er in diesem ganz unrichtig unterstellten Falle nicht vorsichtiger zu Werke? und, wann per in concessum Moynier vorher noch nie mit Pastor gehandelt, warum borgte er ihm eine solche ansenliche Partie Wolle zum erstenmale? Warum sezte er demselben einen zwölfmonatlichen Zalungstermin, und warum suchte er sich nicht ante concursum bezalt zu machen, da es doch in L. 24. ff. de his quae

in

in fraud. credit. heiſt: Jus civile vigilantibus ſcriptum?

§. 215.

Können durch ſeine Unvorſichtigkeit die übrige Paſtorſche Gläubiger in ſo fern leiden, daß ſie one Urſache dem Moynier den Vorzug laßen, und mit ihren Fordrungen von nemlichen Rechtsgewichte zurük ſtehen ſollen, da doch oben angefürt iſt, quod venditor in mercibus venditis adhuc extantibus penes emtorem aliis creditoribus regulariter praeferatur (§. 110.); da, wann per inconceſſum dieſe allgemeine Regel nicht gelten ſollte, alle in der Anlage Ziff. 13. vorrätige Wolle vindicirt werden könnte, und die übrige Gläubiger das leere Nachſehen haben müſten; und da Johan Carl Paſtor dieſe Wolle doch ſchon ante concurſum acquirirt hatte, mithin, weil er gegen den einen, ſo wie gegen den andern Gläubiger die nemliche Verbindlichkeit fülen muſte, (wann er anders nicht doloſe handeln wollte) verbunden war, ſolche gleichwie er auch getan und hierdurch allen dolum von ſich entfernt hat, zum Beſten der ganzen Maße zu cediren.

§. 116.

§. 118.

Es ist daher von der Düisburger Juristenfacultät — wohin die Akten von dem Richter erster Instanz gesendet worden — viel zu gesäzwidrig verfaren worden, wenn sie one den mindesten Beweiß infacto unrichtig unterstellt — daß der Pastersche Concurs schon im Anfang des Aprils ausgebrochen, daß dieserwegen, und weil die 10 Ballen Wolle erst im Monate Mai angekommen, der Johan Carl Pastor dolose gehandelt haben müße.

§. 117.

Wann aber auch jedoch ganz unzugegebenen Falls, da solcher gar nicht existirt, Johan Carl Pastor schon im Monate April 1784. würklich fallirt hätte; so konnte dieß dem Moynier doch nicht zum Nuzen gereichen, weil Johan Carl Pastor nach dem §. 100. von diesen 10 Ballen Wolle schon den 7ten Merz 1784. per traditionem dominus geworden war.

§. 118.

Allein da der Concurs weit später ausgebrochen ist; so kann das Urteil erster Instanz nichts gelten, weil sich auf ein unrichtiges Faktum gegründet worden. Uebrigens müste

man sich äuserst wundern, daß der Aachnische Scheffenstul, als das iudicium a quo, solche falsche aktenwidrige facta und unrichtige Unterstellungen nachgebetet; wenn man nicht oben §. 81. den bei diesem Stule gewönlichen felerhaften modum referendi, der die Parteilichkeit ernärt, geschildert hätte.

§. 119.

Beleuchtung der von Anton Moynier wegen den 10 Ballen Wolle angestellten Klage.

Ehe man die Rechtfertigung der ersten Beschwerde verlaßen kann; will man der von Moynier angestellten Klage noch einige Augenblike widmen. Wenn, gleichwie Moynier zu tun bemüt gewesen, bei einem entstandenen Concurse (§. 102.) das ius separationis exercirt werden soll; so muß man dazu entweder iure dominii oder iure crediti berechtiget sein.

§. 120.

Nun ist es nicht zu läugnen, daß wenn iure crediti das jus separationis statt finden soll, entweder debitorum diversorum creditores vorhanden sein müßen, oder daß zwar blos die creditores unius debitoris concurriren, dieser debitor aber solche Güter besizt, welche nach den Gesäzen als corpora separata betrachtet werden müßen.

Im

Im leztem Falle findet die Separation auf dreierlei Art statt und zwar 1) wenn ein Kaufmann diversam negotiationem in diversis tabernis exercirt, 2) wenn Jemand mit einem Soldaten in Rüksicht des peculii castrensis, oder 3) wenn er mit einem Vasallen in Rüksichtdes Lehns contrahirt hat.

Der erste Fall, wenn creditores diversorum debitorum vorhanden sind, existirt alsdannn, wann der eine debitor des andern debitoris Erbe geworden.

§. 121.

Prüft man nun alle diese mit Fleiß distinguirte Fälle, und applicirt solche auf den vorliegenden, so wird man finden, daß von der separatione ex iure crediti keine Rede sein kann, sondern, wann Moynier auf eine Separation allenfals Anspruch machen darf, solches jure dominii behaupten muß.

§. 122.

Will er jure dominii solches behaupten, so muß er sich der Rei Viudication bedienen, und sein dominium beweißen

L. 20. ff. de acq. rer. dom.

L. 25. pr. ff. de obl. et act.

L. 23. 24. ff L. 21. Cod. de R. V.

nam vindicans antequam dominium suum probavit, seu ut L. ult. Cod. de R. V. loquitur, intentionem suam implevit, possessori rem auferre nequit; possessoris vero vicem in concursu sustinet curator bonorum —

Leyser spec. 479 med. 2.

dann es ist oben §. 99. seqq. dargetan worden, daß Johan Carl Pastor durch die am 7ten Merz 1784. erfolgte Tradition diese 10 Ballen Wolle jure dominii acquirirt, daß sich also damals Moynier seines vorherigen dominii per traditionem subsecutam begeben habe.

§. 123.

Und Anton Moynier ist zu diesem Beweiße um so mer verpflichtet, da er den Grund seiner Klage darin gesezt

daß die von Ihm an Joh. Carl Pastor abgesandte 10 Ballen Wolle erst im Monate Mai 1784, mithin nach erfolgter Ceßion bei demselben angekommen, und vermöge deßen das Eigentum davon bei ihm, Kl., geblieben, und nicht an den Gemeinschuldner übergegangen seie.

ein jeder Kläger aber den Grund seiner Klage, und sollte dieser sogar auch in negativa (wie jedoch hier der Fall nicht ist) beruhen, beweißen muß; es seie dann, daß ihn eine rechtliche Vermutung von der probatione propositionis negativae befreit; (wie hier ebenfals der Fall nicht sein würde).

Cocceji de directa probatione negativa.

Boehmer Jus eccl. prot. Lib. 3. Tit. 19. §. 3.

§. 124.

Da nun Klr und jeziger Appellat mit nichts den Grund seiner Klage bewiesen hat, solchen auch gar nicht zu beweißen im Stande; von dem judicio a quo aber ganz falsch und widerrechtlich erkannt worden ist, daß derselbe zu vindiciren befugt seie; so wird die erste Beschwerde durch das, was vom §. 68. biß hierhin vorgebracht worden ist, völlig gerechtfertiget, und man kann die zweite vornemen.

§. 125.

Rechtfeetigung der zweiten Beschwerde

Der zwischen der Aebtißin Kunigunde von Virnich und Conventsjungfern von Burtscheid und der

Reichsstadt Aachen am 22ten Nov. 1510. eingegangene Vergleich liegt in der Beilage Ziff. 14.
Ziff. 14. abschriftlich bei, und aus demselben und seinem ganzen wesentlichen Inhalte gehet one allen Widerspruch ganz deutlich hervor, daß zwischen Aachnischen und Burtscheidern Untertanen weder ein Arrest noch eine sonstige Evokation statt finden solle; dann es heist in demselben

ende so sall die stadt von aaken blyven, ende gericht zyn an die vorrsche Meyerie, ende der Meyer (die er is, oft werden sall) die Meyeryen gebrücken, behalden, ende dat gericht van Burdscheid besitten van wegen der Stadt von Aaken, ende dat die andersaeten des Dorps ende Herlicheit von Burdscheid binnen den Dorpe tot Burdscheid ten rechtende schepen ordeil staen soilen, sonder zy vorder op andern eynden te rechte betreken; ende oft genete, dat eynich borger von Aaken eynigen -- des Dorps ende herlicheit van burdscheid ondersaeten tot Aacken dede koemmern, alda er mit recht vornehmen woude, ende vort gericht tot Aaken quemen ende die andersaete vom Burdscheid hem heym heyschen, ende erbote hem tot burdscheide Recht te staen; Dy en sal man by schepenen van Aacken remittiren tot Burdscheid, der Eleger alda er te recht te staen; ende oft einig

einig borger of ondersaeten van Burtscheid einichen der Stadt van Aaken borgern oft ondersaeten tot Burdscheid dede kommern, alda er mit Recht vornehmen woude; orde vort gericht tot burdschiedt quemen, ende die ondersaeten van Aaken hem heimen hischen, ende erbote hem tot Aaken tn recht te staen, dien sal man bey schepenen von Burdscheid remittiren tot Aaken, den Eleger alda er te recht te staen.

§. 126.

Dieser Vergleich ist auch biß hierhin immer in viridi observantia gewesen, und es kann von Niemand, wer es auch seie, ein zu Recht beständiges Beispiel des Gegenteils oder des Nichtgebrauchs dieses Vergleichs dargetan werden.

Da nun das Scheffengericht in Aachen verpflichtet ist, die von der Stadt Aachen beliebte Vergleiche zu halten, und denselben auf das straklichste nachzuleben, dieses iudicium a quo also schlechterdings aller Befugniß beraubt ist, gegen Burtscheider Untertanen einen Arrest zu erkennen; so versirte daßelbe in facto illicito, daß demongeachtet gegen den Joh. Carl Pastor oder eigentlich deßen Maße ein real Arreß erkannt, und in der Folge der Zeit bestättiget wurde, gleichwie bei der Ausfürung

fürung der dritten Beschwerde näher erwent werden soll.

§ 127.

Deductio gravaminis tertii

Oben §. 67. ist die dritte Beschwerde darin gesezt worden

daß in den beiden Urteilen vom 25sten Mai und 8ten Jun. 1789. die Herrn Curatoren schuldig erkannt worden, sich bei dem Aachnischen Scheffengericht ein und auszulaßen —

Unter Rükerinnerung des §. 125. angefürten Vergleichs von 1510. ist es bekannt, daß in den gemeinen Rechten heilsam verordnet ist, daß, was von einem Gerichte füglich entschieden werden kann, nicht an merere zu bringen sei

L. 20. cod. de iudic.

§. 128.

Diesem zu Folge ist bei einem Concurse nur allein vor dem Gerichte, unter welchem der Gemeinschuldner wont, die Verteilung der Güter desselben, auch derjenigen, welche diesem Gericht nicht unterworfen sind, vorzunemen, weil sonst viele Spezial Concursproceße entstehen

und

und dieß zum Aufenthalte der Sache und Vermerung der Kosten gereichen würde.

Mevius P. 6. *Dec.* 103. 105.

Brunnemann ad L. 44. ff. de religiosis.

Salgaldo de Samoza in Labyr. cred. P. 1. C. 4. et 5.

Gail Lib. 2. Obs. 130. n. 13.

Stryck ad Brunnemann de concurs. Cap. 1. §. 2.

Ludovici Einl. zum Conc. Proz. cap. 1. §. 4. 5.

zumalen, da, wenn schon vor] entstandenem Concurse der Schuldner von dem einen und andern Gläubiger in diesem oder jenem Gerichte belangt worden wäre, man dennoch in dergleichen particulär Prozeßen nach entstandenem Concurse nicht ferner fortfaren darf, sondern die Klr zu dem foro concursus verwiesen werden müßen, um ihre Sachen alda nebst den übrigen Gläubigern zu Ende zu bringen; also noch viel weniger nach entstandenem Concurse eine Klage wider den Schuldner anderswo, als in besagtem foro anhängig gemacht werden mag.

§. 129.

§. 129.

Und wann auch gleich hiergegen die Frage movirt werden möge:

> ob sich diese Verordnung der gemeinen Rechte auf solche Gerichte, die sich in mereren deutschen verschiedenen Reichsständen unterworfenenen Landen befinden, schike?

so betrift solche doch blos die Verbindlichkeit der Gerichten gegen einander, ob diese nemlich für schuldig erklärt werden können, zur Beschleunigung der Handhabung der Gerechtigkeit über die in ihrem Jurisdictionsbezirke belegene Güter auswärtige Richter erkennen zu laßen? Dagegen wo es blos, wie hier, auf Privatpersonen ankömt, es keinem Zweifel unterworfen werden kann, daß solche nach Maasgabe der gemeinen Rechten bei entstandenem Concurse sämtlich ihre Fordrungen bei demjenigen Gerichte einzuklagen verpflichtet sind, unter welchen der Gemeinschuldner seinen ordentlichen persönlichen Gerichtsstand hat; so daß es nicht an Recht, sondern öfters an Mitteln felt, sie zu Befolgung dieser gesäzlichen Verordnung anzustrengen — in vorliegendem Falle aber das Gericht zu Burtscheid Gelegenheit hat, den Anton Moynier durch Furcht eines gröseren Verlusts zu nötigen, daß er sich seiner Fordrungen an Joh. Carl Pastor halber, für welche er die

Arreste

Arreste qu. in Aachen ausgebracht in den Concurs zu Burtscheid einlaße, um hierdurch den Schaden, den die Verweigerung hievon den übrigen Gläubigern verursachen würde, von demselben abzuwenden.

§. 130.

Die übrige Creditoren des Joh. Carl Pastors haben sich gütlich wegen der Priorität und Richtigkeit ihrer Forderungen verglichen; allein dieses verfängt gar nichts in Rüksicht des Anton Moynier, dann da zwischen ihm und den Herrn Curatoren darüber Streit entstanden, so muste Moyniere dieselben, welche allen und jeden, die auf das Pastorsche Vermögen einen bestrittenen Anspruch machen, oder eine ihm verweigerte Präferenz prätendiren, vor dem Gerichte zu Burtscheid, als dem foro concursus generali, zu Recht stehen müßen, bei diesem Gerichte belangen, und konnte gegen die gemeine Rechte den Herrn Curatoren nicht zumaten, daß diese vor mereren Gerichten über die Präferenz streiten sollten, sondern dieset Streit gehört vor das allgemeine Concursgerichte.

§. 131.

Nicht zu läugnen ist, daß ein bei einem Gerichte ausgewürkter Arrest noch grade nicht litis

tis pendentiam würkt, da der Reichsabschied von 1594. §. 81. — worauf sich diejenige beziehen, welche die gegenteilige Meinung behaupten wollen — sich blos auf solche Arreste beziet, welche wider unmittelbare Glieder des Reichs erkannt werden, in gegenwärtigem Falle aber die Rede von mediatis ist, dieser Reichsabschied also hierauf nicht ausgedent werden kan.

§. 132.

In den gemeinen Rechten ist auch nirgends versehen, daß wenn Jemand oder deßen Güter von einem Richter, dem sie nicht unterworfen sind, weil pericula in mora, mit Arrest belegt worden, er daselbst wider Willen in der Hauptsache sich einlaßen müße. Daher lert

Lyncker de eo quod iustum est in arresto forensis Cap. .3 §. 17.
per iudicium ex necessitate susceptum non induci litis pendentiam.

und

Wahl de foro arresti priv. §. 39.

läßt sich hiervon also vernemen:

Rationi non convenit ut cessante alia fori causa legitima sola potestas cogendi qua iudex rei sitae vel loci deprehensio-

nis adigere valet reum ad satis faciendum sufficeret ad fundandam per arrestum iurisdictionem

auch behauptet

Mevius de arrestis C. 12. n. 1. quo in loco quis solvere non tenetur, ibidem nec arresta adversus eum esse licita.

Cramer in system proc. §. 912.

Tafinger S. 3. T. 8. §. 572.

Brunquell de processu arrest. ad effect. sist. §. 50.

Auch ist wol zu bemerken, daß Anton Moynier — ongeachtet pendente concursu nichts innovirt werden darf

Brunnemann de processu concursus creditorum §. 8. not. 6.

diesen fraglichen Arrest pendente concursu impetrirt hat, also auch nach diesem allegato so wie den vorhergehenden Ausfürungen bei dem foro concursus sich einlaßen muste.

§. 133.

In gegenwärtigem Falle würden die Herrn Curatoren wann sie sich nach Maasgabe der

gravir-

gravirlichen sententiae a qua über das Präferenzrecht bei dem Scheffengerichte zu Aachen einlaßen sollten, merere widerrechtliche Inconvenienzen haben, sie würden z. B. das Recht der ersten Instanz verlieren, dem L. 20. Cod. de iudiciis zuwider ihre in erster Instanz zu rechter Zeit angebrachte Wiederklage wegen diesem Arreste teilen müßen, weil sich Anton Moynier als Klr und Wiederbekl. in allen seinen Schriften auf diese Reconvention eingelaßen hat, mithin da er diese Reconvention cum Conventione laufen laßen, sich nunmer keine Ausstellung derselben mer denken läßt; sie würden aber auch et quod bene notandum einen wesentlichen Schaden dabei haben, der darin bestehen würde, daß in Burtscheid ganz andre und den Herrn Curatoren nicht so schädliche Präferenzrechte gelten, als in der Stadt Aachen bei dem Scheffengerichte; und leidet dieß keinen Abfall, daß dieses leztere das Appellationsgericht von ersterem ausmacht, weil doch daßelbe nach den Gewonheiten und Rechten, welche in Burtscheid blühen, sprechen muß.

§. 134.

Aus allem diesem erhellet dann zur Genüge, daß der fragliche Arrest illegitime imponirt und die Herrn Curatoren eo ipso widerrechtlich

lich vor schuldig erkannt worden sind, sich auf diesen arrestum iniustum et illegitimum einzulaßen, da es doch bekannt ist, quod arresti illegitime et injuste impositi & decreti nullus sit effectus ideoque nunquam (wann man auch unzugegebenen Falls auf einen Augenblik annemen wollte, daß ein Arrest litis pendentiam würke §. 131.) forum tribuat, nec litispendentiam inducat, sed habeatur *pro spolio*.

Mevius P. 3. D. 233. P. 5. Dec. 221. n. 4

Stryck in Us. mod. Lib. 5. Tit. I, §. 32.

§. 135.

Deductio gravaminis quarti

Hiermit wären also die drei erste Beschwerden vollkommen gerechtfertiget, und da die vierte eine blose Folge der drei ersten ist, und die Kostencondemnation blos alsdann statt findet, wann ein temerarium litigium gefürt wird, solches aber in gegenwärtigem Falle ganz und gar nicht mit Grunde behauptet werden mag; so war es allerdings eine grose Widerrechtlichkeit, wenn die Herrn Curatoren dem fuglosen Gegner einige Kösten ersezen sollten.

§. 136.

Schluß und Bitte.

Wenn also nun, Hochgeborner Reichsgraf, gnädigster Graf und Herr! durch diese gründliche Beschwerdenausfürung die Gesezwidrigkeit und der Ungrund der sententiae a qua von allen Seiten her gezeigt, und keine Lüken übrig oder offen gelaßen worden, welche die gnädigste Erkennung der Appellationsprozeßen erschweren dürften;

§. 137.

Als gelanget an Ew. Hochgräfliche Excellenz Anwalds untertänigste Bitte, Höchstdieselben gnädigst geruhen wollen, nicht nur plenarios appellationis processus, citationem nimirum inhibitionem et compulsoriales gnädigst zu erkennen, sondern auch demnächst in hohen Gnaden zu erkennen und auszusprechen:

daß wol appellirt und übel gesprochen, mithin sententiae a qua vom 25ten Mai und 8ten Jun. 1789. dahin zu reformiren, daß Appellat Anton Moynier a) nicht befügt seie, die befragte 10 Ballen Wolle zu vindiciren, sondern solche ad massam concursus folglich allen Gläubigern des Johan Carl Pastors gemeinschaftlich gehörig, und er hieran kein Vorrecht zu prätendiren habe, mithin derselbe mit dieser Klage gänzlich a limine

mine iudicii abzuweißen, b) der in Aachen angelegte und erkannte Arrest als widerrechtlich zu caßiren und annulliren; weniger nicht c) Anton Moynier schuldig und verbunden seie, sich wegen dem vermeintlichen Präferenzrechte, fals er damit auszulangen gedenke, bei dem allgemeinen Concursgerichte in Burtscheid unter dem Präjudize melden und klagen müße, daßier im Entstehungsfalle damit ganz a concursu abgewiesen werde; zulezt aber auch d) alle durch die Arreste verursachte Schäden und Kösten zu ersezen, anzuhalten seie

und dann auch würklich reformiren, abweißen, cassiren, annulliren, schuldig erkennen, und in allo Kösten und Schäden condemniren.

Hierüber ꝛc.

Ew Hochgräflichen Excell. ꝛc.

Ziff. 3.

Untertänigster

LIBELLUS GRAVAMINUM

ANNEXO PETITO LEGALI HUMILLIMO.

in Sachen

des Notarii W.

contra

den Gastwirt S. und Konforten

mit Anlagen Ziff. 1 — 20.

Hochgeborner Reichsgraf Röm. Kais. Maj. Kammerrichter gnädigster Graf und Herr.

§. 1.

Factum Der Freiherr von K. hatte dem Freiherr von G. überhaupt 13600 Rthlr Kapital vorgeschoßen, und zu seiner Sicher-

Sicherheit bei dem Hofratscollegio in B. am 8ten Febr. 1788. nach Ziff. 1. ein pignus praetorium erwürkt.

Ziff. I.

§. 2.

Um diese Schuldfordrung abzutragen, um dem von K. der Geld brauchte, wenigstens etwas zu zalen, suchte von G. eine Summe Gelds aufzunemen, und war auch so glüklich bei dem Freiherrn von S. auf die Art ein Kapital von 1600 Karolinen zu negotiiren, daß leztrer erstrem eine Partie Weine überlaßen, und dann den Rest im baaren Gelde zulegen, hierdurch also die 1600 Karolinen vollständig machen wollte.

§. 3.

Kaum als diese Abrede genommen war; so cedirte am 14ten Okt. 1788. von G. dem von K. sowol die zu diesem Behuf erhaltene Weine als aufgehobene Geldsumme selbst, und leistete also — da leztrer diese Ceßion würklich annam — auf die vorgedachte 13600 Rthlr eine abschlägliche Zalung von 1600 Karolinen, weil von K. die Waare in dem nemlichen Preise gegen 24 Rtlr per Om übernam, wie solche auch dem von G. angeschlagen worden waren. Alles dieß beweist die Anlage Ziff 2.

Ziff. 2.

§. 4.

§. 4.

Ziff. 3. Aus der fernern Anlage Ziff. 3. get hervor, daß, gleichwie man erst erfaren, der Dr C. in A. von dem von K. bevollmächtiget wurde, Namens seiner, die ihm laut Ceßionsurkunde vom 14ten Okt. 1788. übertragene Weine samt Gelder in Empfang zu nemen, und daß auch dieser den folgenden Tag, als den 31ten Okt. die Weine würklich tradirt erhalten habe; solches stehet stündlich — wenn man sich mit einem überflüßigen und dem Notario gar nicht zukommenden Beweiß überladen wollte, welches man also sine ullo praejudicio gesagt haben will — durch ein Attestat oder eidliche Abhörung des Hrn Dr C. zu beweisen, und liegt hiervon das Original bei den Akten in Sachen von K. contra von S.

§. 5.

Es ist also eine ausgemachte Warheit, daß von K. durch die gedachte Ceßion und Tradition würklicher Eigentümer der Weine geworden war, und freie Befugniß hatte, über dieselben auf alle ihm beliebige Art zu disponiren.

§. 6.

Dieses ihm zustehende Eigentums und freien Dispositionsrechts bediente sich auch von K. und verkaufte dem Notar W. laut der un-
Ziff. 4. ter Ziff. 4. beigehenden Urkunde vom 8ten Nov. 1788. von diesen Weinen 13 Fuder und 2 Stükfäßer, nachdem W. (der über die Absichten des von K. seine Weine zu verkaufen, aus deßen eignen Briefen belert worden war) Tags zuvor den 7ten Nov. dem von K. unter der Bedingung einen Wechsel von
Ziff. 5. 1840 Rtlr nach der Anlage Ziff. 5. zugeschikt hatte, daß solcher gelten sollte, wann die Weine an ihn um den von ihm gebotenen Preiß überlaßen würden, welche Bedingung der von K. eingegangen, weil er in der Urkunde vom 8ten Nov. über gut geleistete Zalung quittirte.

§. 7.

Anfangs hatte von K. blos im Sinne, diese 15. Fäßer Wein an W. mit dem Ersuchen zu überschiken, daß dieser als Spediteur die Weine Namens seiner verkaufen sollte, und schikte
Ziff. 6. deßwegen schon nach Ziff. 6. durch seinen Bevollmächtigten J. W. am 6ten Nov. 1788. die Weine mit dem Schiffer S.

aus

aus S. nach C. an den Notar W., welcher aber mit einer Spedition nichts zu schaffen haben, sondern solche vor sich kaufen wollte, und aus welcher Ursache dann am 8ten Nov. ihm die Weine in dem von ihm gebottenen Preise käuflich überlaßen wurden.

§. 8.

W. ließ also diesem Vorgange gemäs die gekaufte und schon mit einem Wechsel bezalte (§. 9.) Weine als sein Eigentum in seinen gemieteten Keller tun, drükte darauf sein Pettschaft (p. n. die Besieglung der Weinfäßer gescha blos zu beßerer Sicherheit, weil der gemietete Keller nicht genug verwart werden konnte) bezalte den Accis und Fracht davon, und wurde also hierdurch am 13ten Nov. 1788. von diesen Weinen nicht nur völliger Besizer sondern auch warer Eigentümer.

Wer hätte nun denken sollen, daß ihm dieses Besiz und Eigentumsrecht je bezweifelt werden würde, und doch gescha solches, womit dann die historia processus anfängt.

§. 9.

Historia processus

Gastwirt S. in A. machte an den Frhrn von G. eine Fordrung von 453 Rtlr 26. St., und bat, unter dem fal-

falschen Vorgeben, daß die von dem Frhrn von K. dem Notar W. verkaufte Weine dem Frhrn von G. eigentümlich zustünden, um einen Arrest; welcher dann am 24ten Nov. 1788. von dem Ratsgerichte in C. erkannt wurde, in verbis:

> Inhalts gebetene prohibitio una cum pignore praetorio in ordine ad praeferentiam wird hiermit periculo partis impetrantis jure tamen cuiuscuuque salvo erkannt, und der attactus quoad mobilia gewönlichermaßen pro servato gehalten, dann wird Hr Siv. aufgegeben, sotane Weine, als viel die befragte Forderung und Kosten betrift, unter keinerlei Vorwand und anderster nicht, als gegen baaren Erlag deren Kaufschillingen fals der würkliche Verkauf nach erfolgtem Beweis geschehen sein sollte, verabfolgen zu laßen, und sotanen Kaufschilling ad protocollum zu erlegen.

welches die Anlage Ziff. 7. ausweißt.

§. 10.

Gegen diese unbefugte Arrestsbestrikung kam sogleich Not. W. am 27ten Nov. 1788. ein, und stellte vor:

daß

daß er am 8ten Nov. die mit Arreste destrikte 15 Fäßer Wein von Frhrn v. K. — welcher schon lange vorher von Frhrn v. G. solche cedirt und tradirt erhalten habe — gekauft, in seinen Keller getan, alle praestanda praestirt, und somit das Eigentum derselben erlangt, der Impetrant also eine dem von G. nicht gehörige mithin fremde Sache arretirt habe; welches alles also so viel würke, daß der Arrest mit dem Kosten und Schadenersaz relarirt werden müste — um welches alles dann gebeten wurde.

§. 11.

Statt daß nun das Ratsgericht durch diese Intervention wenigstens aufmerksam hätte werden sollen, so erkannte es auf Anstehen des Teodor S. — welcher an dem Freih. von G. 577 Rtlr 30 St. zu fordern haben wollte — am 29ten Nov. 1788. einen abermaligen Arrest auf die befragte Weine des Inhalts:

Inhalts gebetene prohibitio una cum pignore praetorio in ordine ad praeferentiam wird hiermit periculo partis impetrantis iure tamen cuiuscunque salvo erkannt, der attactus quoad mobilia gewönlichermaßen pro servato gehalten, dann wird Hr Siv. aufgegeben, sotane Weine, als viel die

befragte

befragte Fordrung und Kosten betrift, unter keinerlei Vorwand und anderster nicht, als gegen baaren Erlag deren Kaufschillingen, fals der würkliche Verkauf nach erfolgtem Beweiß geschehen sein sollte, verabfolgen zu laßen, und sotane Kaufschillinge sodann ad protocollum zu erlegen.

Ziff 8. gleichwie solches die Anlage Ziff. 8. besaget.

§. 12.

Nun vereinigen sich Gastwirt S. und Theodor S., machen communem causam gegen Not. W. und überreichen gegen die in §. 10 extraktweise vorgetragene Vorstellung des W. ein gemeinschaftliches exhibitum worin sie dann mit vielem Unsinne und Dreistigkeit behaupten wollten

daß sowol zwischen von K. und Not. W. wegen den verkauften Weinen ein contractus simulatus vorgegangen seie; als solches ebenfals zwischen von K. u. von S. zuerst und dieß blos aus der Ursache geschehen sein müße, weil von S. viele unbezalbare Schulden habe; und durch diesen contractum simulatum et dolosum die von S. Creditores blos prellen wollte.

§. 13.

§. 13.

Durch dieses schwarze Vorgeben wurden also von G. und von K. und Not. W. vor förmliche Betrüger deklarirt, und zur vermeintlichen Beschönigung dieser höchst strafbaren Injurie wollten dann Gastwirt S. und Kons. vormalen

daß die beide gegenwärtige Anlagen Ziff. 2. u. 4. (welche in den Akten erster Instanz unter Ziff. 1. u. 2. am 27ten Nov. 1788. nach dem §. 10. produzirt worden) untergeschoben und falsch seien.

weil

a) von K. dem W. in der Anlage 3. 4. schon über geleistete Zalung quittire, da doch noch kein fester Preis der Weine festgesezt worden, also keine Zalung noch erfolgen können —

b) eben diese Anlage überflüßig gewesen, wenn der Kauf, so darin gedacht wird, seine Richtigkeit gehabt hätte

c) W. der Mandatarius des von G., von K. aber deßen Tischfreund gewesen seie, der simulirte Kontrakt sich also mit den Händen greifen ließe —

d) der v. K. in dem an Teod. S. erlaßenen Schreiben verspreche, daß sie aus dem Verkaufe der Weine ihre ganze Fordrung (§. 11.) erhalten sollte, und er an des leztern Hofmeister geschrieben, daß ihr dieser auf Anweisung von G. von jedem verkauften Faße Wein 3 Louisd'or bezalen würde.

e) dieser Hofmeister die Weine probirt, und dieserwegen dem Mäkler T. den Auftrag erteilt habe, die Weine um gewiße Preiße zu verkaufen

f) also diese Weine dem von G. gehören müßten, indem sonst beides, was sub d. et e. angefürt worden, nicht hätte geschehen können.

g) durch einen Namens Himmelskron bewiesen werden könne, daß sich Dr C. (§. 4.) geäusert haben solle, von dem von G. Ordre gehabt zu haben, aus diesen Weinen den Gastwirt S. zu bezalen

h) mithin die beiden Anlagen unter Ziff. 2. u. 4. zu Gunsten des von G. geschmiedet seien.

§. 14.

Diese herrlich ausgedachte Chikanen beantwortet W. in dem von ihm am 4ten Dez. 1788 übergebenen exhibito kürzlich dahin:

daß eben durch die jenseits opponirte exceptio contractus simulati die Richtigkeit der beiden Anlagen Ziff 2. u. 4. selbst nachgegeben worden seie; welches utiliter acceptirt würde; zumalen solche errichtet worden seien, als noch Niemand einen Arrest auf die befragte Weine ausgewürkt, als erst von G. und und nachgehends von K. zulezt Not. W. Eigentümer der Weinen waren, und lezterer solches noch immer seie; und als folglich noch der eine und andre über diese Weine gültig disponiren können. Die Weine seien ihm als Eigentum überliefert, von ihm in seinen gemieteten Keller und unter sein Pettschaft getan, der Kaufpreis, Accis und Fracht davon bezalt und in völligen Besiz genommen worden.

§. 15.

Nun sezte W. die Sache in ein noch helleres Licht, und warf folgende zwei Fragen auf, worauf es ankomme.

1) ob der von Frhr von K. an ihn verfügte Uebertrag der Weinen zu seinen Gunsten erwiesen seie?

2) ob von G. zum Nachteil des von K. und dieser zum Nachteil des W. durch sich oder durch andre etwas erklären oder verhandeln können?

§. 16.

Der ersten Frage sezte W. exceptionem tua non interest entgegen, indem der von dem Gegenteil impetrirte Arrest und die damit verbundne Klage nicht gegen von K., sondern gegen von G. gerichtet seie, uud Erstrer obdeducirter maßen Eigentümer gewesen, mithin die Anlage Ziff. 4. (in den Akten erster Instanz Anlage Ziff. 1.) nach dem Gail Lib. 2. Obs. 13. n. 11. vollständig beweiße.

§. 17.

Die zweite Frage beantwortete er verneinend wie aus der Natur der Sache folgt, und nam zugleich Gelegenheit die oben §. 13. gemachte Einreden — nachdem er die so eben in §. 14. 15. 16. gedachte generalia praemittirt hatte — punktweiße zu beantworten, und zwar

ad a) diese Sache verhalte sich so: anfänglich habe von K. seine sämtliche Weine dem

Not-

Not. W. zur Spedition gegen sichere Vorschüsse zu übermachen angetragen, auch des Endes seinem Bevollmächtigten J. W. die nötige Weisung gegeben, welcher dann den 6ten Nov. die Weine durch den Schiffer G. an Not. W. abgeschikt habe. Hierauf habe leztrer den 7ten Nov. dem von K. geantwortet, daß er mit einer Spedition nichts zu schaffen haben, sondern die Weine um einen in diesem Brief festgesezten Preis behalten, und deßwegen einen Wechsel von 1840 Rtlr mitschicken wolle, welcher auf den Fall, daß von K. in den Preis willige, gelten solle; worauf dann von K. den in der Anl. Z. 4. enthaltenen Schein und Quittung ausgestellt habe, und es daher gekommen seie, daß in dem nemlichen Revers oder Schein Uebertrag der Weine und Quittung über die Zalung enthalten gewesen wäre.

ad b) diese Einrede hebe sich von selbst durch das, was so eben ad a) vorgetragen worden.

§. 18.

ad c) dieß sei eine lächerliche Chikane, und die daraus gezogene Folge, daß nun der Kontrakt simulirt seie, stimme mit keiner Vernunftlere überein.

ad d) posito sed non concesso, von G. oder von K. sollten wirklich dieß versprochen haben, und auf diese Weine angewiesen worden sein, so hätten beide, da sie nicht mer Eigentümer gewesen, über einen Gegenstand fuglos disponirt, der ihrer Anordnung gar nicht mer unterworfen gewesen wäre; indem er nicht nur titulum ad transferendum Dominium habilem, sondern auch den Besiz vor sich habe, und wenigstens (wann man zum Vorteil der Gegenseite alles mögliche unterstellen wollte) der Rechtssaz gelten müße: quod in pari casu melior sit conditio possidentis.

ad e) daß der Hofmeister die Weine probirt habe, seie wahr, weil er in seiner Abwesenheit von seiner Frau die Erlaubniß dazu erhalten hätte, indem derselbe ein ächter Kenner der Weine seie. Allein der Makler T. würde nicht behaupten und beweisen können, daß ihm Kommißion gegeben worden, die Weine für Rechnung des von G. oder von K. zu verkaufen;

ad f) Wenn auch Himmelskron dieß aussagen könne, so seie Dr. C. doch nicht befugt gewesen, one seine Ordre über seine Weine zu disponiren.

ad g) Aus allem diesem erhelle also, wie wenig der mit nichts bewiesene Vorwurf,

daß

daß die beide Anlagen Ziff. 2. u. 4. zu Gunsten des von G. und um deßen Gläubiger zu prellen, geschmiedet seien, alteriren könne.

§. 19.

Die Gegenseite wollte sich doch sogleich nicht gefangen geben, und brachte also in dem am 6ten Dezember überreichten exhibito folgendes vor:

1) Die Anlage Z. 2. u. 4. blieben gekünstelte, nur zum Vorteil des von G. und zum Nachteil deßen Gläubiger geflißentlich ausstudirte Werkzeuge

2) Es könne nicht bewiesen werden, daß Frhr v. K. wahrer Eigentümer der Weine gewesen, sondern daß von G. solches blos seie.

3) von K. habe nicht, wie doch notwendig gewesen, die Weine und Karolinen selbst bezogen

4) sondern v. G. die Gelder nach Trarbach bringen laßen, solche aber vorher bei dem Frhrn von Sp. in Empfang genommen

5) von G. seie bekanntlich ein Gülchischer Untertan, der v. K. hätte ihn also wegen der

For-

Fordrung zu 1600 Rtlr nicht in Bonn sondern in Düßeldorf belangen müßen.

6) von K. habe dem von G. so viel nicht vorschießen können.

7) der ganze Handel seie also ein offenbarer Betrug.

§. 90.

Auch diesen Finden wuste W. in seinem am 9ten Dez. 1788 erhibirten Schlußsaz ser gut auszupariren.

Er antwortete also

ad 1) daß, wie schon gesagt, hierdurch eben diese Anlage Ziff. 2. u. 4. selbst nicht in Zweifel gezogen würden, man sich gegenseits blos einer exceptionis contractus simulati bediene, die mit nichts bewiesen seie.

ad 2) die Urkunde Ziff. 2. beweiße, daß von G. dem von K. am 14ten Okt. 1788. die Weine und Gelder cedirt, und die Beilage Ziff. 4. daß von K. solche, nachdem er sie zuvor durch den Dr. C. in Empfang nemen laßen, also den völligen Besitz und Eigentum durch diese Ceßion und erfolgte Tradition erlangt hatte, würklich an den Not.

W.

W. überlaßen habe. Dieser habe sofort auch solche Weine am 8ten Nov. eigentümlich erhalten und vom 13ten biß 24ten Nov. in seinem gemieteten Keller ruhig der Sicherheit halber unter seinem Pettschaft, liegen gehabt, alle deshalbige praestanda prästirt; und was werde wol mer ad adquisitionem dominii erfodert, als diese so eben vorgetragene facta, zumal von K., als sein auctor, Eigentümer der Weine gewesen, und solches sogar hingereicht hätte, wenn W. von einem tertio possessore die Weine hätte vindiciren wollen.

ad 3) solches widerlege sich durch die obige Anlage Z. 3.

ad 4) dieses ebenfals und seie ein leres Vorgeben, das mit nichts bewiesen seie.

ad 5) von G. habe in dem Bonnischen Gebiet liegende Grundstükel, und seine elterliche Verlaßenschaft gehabt. Frhr v. K. habe habe auch denselben zu B. nicht förmlich belangt, sondern blos ein pignus praetorium zu seiner Fodrung Sicherheit genommen. Allein eben durch diesen Einwand schlage sich die Gegenseite selbst auf den Mund. Entweder seie nemlich von G. Eigentümer der fraglichen Weine gewesen oder nicht? Im ersten Fall hätten

wegen

wegen den zwischen Kurpfalz und C. blühenden Konkordaten, von C. gegen den von G. kein Arrest erkannt werden dürfen.

Im zweiten Fall eben nicht, weil die Weine in Rücksicht des von G. eine res aliena seien, und es nichts drauf ankomme, wem sie gehörten, da die Gegenseite blos an dem von G. Anfodrung mache.

ad 6) dieses seie eine abgeschmakte Exception indem von K. — wenn er auch selbst diese Gelder nicht vorschießen können — doch Credit gehabt hätte, überhaupt solches die Gegenseite nichts angienge.

ad 7) dieser vorgebliche Betrug nicht bewiesen seie, und durch das dießeitige bewiesene Vorgeben das klare Gegenteil hervorgehe.

§. 21.

Uebrigens fürte W. bei dieser Gelegenheit noch weiter an, daß die Gegenseite weder ein persönliches noch dingliches Recht an diesen Weinen erlangt haben, indem von G. sowol als von K. (weil gegen keinen von Beiden ein Konkurs oder Inhibition erkannt seie) über diese Weine gültig hätten disponiren können, und wenn auch per inconcessum von G. und von K. würklich Betrüger seien; so könne doch W. als ein tertius darunter nicht leiden, indem

indem sich dieser blos auf iura domini et possessoris beziehe, und so lang der Gegenteil nicht erweiße, daß der Titel seiner Erwerbung und sein Besitzstand mit einem Feler behaftet seie, eben so lange könne ihm kein Richter in der Welt die Weine absprechen.

§. 22.

Nun fiel es dem Ratsgericht in C. ein, am
Ziff. 9. 11. Dez. 1788. das in der Anlage Ziff. 9. ausfürlich enthaltene Dekret oder eigentlich Bescheid zu erteilen, nach welchem dann Intervenient W. gründlicher als biß hierhin geschehen, erweisen sollte, daß er zur Zeit deren von Gastwirt S. und Teod. S. auf die befragte Weine unterm 24. u. 29. Nov. erhaltenen Arresten und richterlichen Pfandungen an eben diesen Weinen ein vorzüglicheres oder das vorgegebene Eigentumsrecht würklich gehabt habe.

§. 23.

Innerhalb der Notfrist wurde von diesem Bescheid appellirt, die Appellationsprozeße aber von dem Magistratsgericht am 31ten Dez. 1788
Ziff 10. nach der Anl. Z. 10. mit den Kosten abgeschlagen.

§. 24.

§. 24.

Ob nun gleich von diesem decreto rejectorio an die höchste Reichsgerichte abermals zu rechter Zeit appellirt worden war, so hat doch W. (weil nach der Gerichtsordnung T. 24. Ziff. II. wovon vidimirter Extrakt in der Anl. Z. II. beiliegt, Zwischenbescheide nicht rechtskräftig werden können auch keine Appellationen von denselben angenommeu werden sollen) diese Appellation nachgehends faren laßen, indem ihm hierdurch kein Präjudiz zuwachsen konnte.

§. 25.

Zuvor muß aber im Vorbeigehen noch eines kleinen Umstands gedacht werden. Frhr von G. übergab am 15ten Jan. 1789. sub expressa protestatione de sibi haud praejudicando et de se non intromittendo eine Vorstellung wel- Ziff. II 1/2 che Ziff. II 1/2 beiliegt, worinn er gegen den Arrest protestirte, weil G. das Eigentumsrecht an den Weinen, die Er dem von K. und dieser dem W. verkauft, richtig erlangt habe, gleichwie er von G. solches eidlich bestärken könne; übrigens aber teils wegen den mit Kurpfalz eingegangenen Konkordaten, teils aber deswegen das C. Rats- oder Magistratsgerichts ein iudicium plane incompetens seie

seie, indem Gastwirt S. eine schon zum Teil bezalte Assignation wegen seiner Schuldfodrung in Händen habe, Teod. S. aber von ihm bei dem Scheffenstul in A. provocirt worden, mithin dorten das forum praeventum seie.

§. 26.

In Gemäsheit des §. 24. gab nun W. bei dem E. Ratsgericht am 27. Febr. 1789. eine Vorstellung ein, die ihres wichtigen Inhalts wegen in einem kurzen Extrakt dargelegt werden muß.

Wegen der §. 24. angefürten Stelle der E. Gerichtsordnung seien am 31ten Dez. die Appellationsprozeße abgeschlagen worden. Er wolle daher außer den vorigen noch merere Nova vorbringen, und hoffe, daß hierdurch das Ratsgericht von selbst die Beschwerden heben werde.

§. 27.

Aus der Anlage Z. 2. erhelle nemlich, daß am 14ten Okt. 1788. von G. dem von K. die befragte Weine statt Zalung eigentümlich übertragen und cedirt habe, welche Urkunde Beweis seie, und auch gegenseits selbst nicht abgeleugnet würde.

L. 14. de contrah. et committ. stipul.

Leyser

Leyser sp. 275. med. 4.

Gail Lib. 2. Obs. 13. n. 11.

Mynsinger Cent. 4. Obs. 74.

Durch diese Urkunde werde also das Eigentumsrecht seines auctoris des von K. bewiesen.

L. 20. ff. de acquir. rer. dom.

Es seien nur zwei Fälle möglich, entweder habe von G. die Weine nicht veräusern können oder wollen. Beides müste gegenseits bewiesen werden; dann *potestas* seie da gewesen, weil gegen den von G. noch kein Konkurs ausgebrochen, dieser also liberam disponendi facultatem gehabt habe.

L. 6. §. 6. 7. L. 24. ff. quae in fraud. credit.

L. 6. §. 2. L. 12. ff. de reb. auct. iud. poss.

Leyser spec. 495. m. 3.

Voluntas gehe aus der Anlage Z. 2. dann aus dem §. 25. hervor. Der schriftliche Uebertrag seie auch zu einer Zeit, nemlich den 14ten Okt 1788. gemacht worden, als man noch an keinen Arrest gedacht habe, der von G. wolle zu dem und aus allem Ueberfluß noch die Richtigkeit dieser Uebertragsurkunde beschwören, und von K. habe schon den 8ten Febr. 1788. also ein

halbes

halbes Jar vorher wegen den 13600 Rtlr gegen den von G. ein pignus praetorium ausgewürkt.

Auch habe er in den Beilagen 4. et 5. Act. 2dae instant. fol. 36. seq. die Fracht und Avisbriefe offen gelegt; woraus erhelle, daß die Weine bereits unterm 6ten Nov. 1788. von Sburg aus an ihn gerichtet worden seien, und vorher seie schon gedacht worden, daß er den Accis und Fracht bezalt, überdies aber dem von K. am 7ten Nov. 1788. schon einen Wechsel von 1840 Rtlr ausgestellt, welcher Inhalts
Ziff. 12. der Anlage Ziff. 12. von dem Inhaber protestirt worden -- welche *facta* zusammen genommen doch unmöglich simulirt sein konnten — wenigstens er W. weder in dolo noch in culpa, sondern ein tertius bonae fidei possessor gewesen seie, und die Gegenseite doch das nichtige Vorgeben des contractus simulati beweißen müße, auf allen Fall aber dem von K. lis denunciirt würde.

§. 28.

Auf dieses exhibitum ergieng nach Z. 13.
Ziff. 13. am 18ten Merz 1789. das Dekret:

Würde intervenientischer Teil zufolg Urtel vom 31ten Dez. 1788. die verursachte Kosten

> sten an Klr zuforderst entrichten; so soll diesem vorgängig weiter erkannt werden, was Rechtens

welche Auflage dann nach Z. 14 befolgt wurde.

§. 29.

In einem fernern exhibito vom 23ten Merz 1789. erbietet sich W. noch zu allem Ueberfluß eidlich zu erhärten

> daß er von dem von K. die fragliche Weine blos für sich und auf seine Rechnung gekauft, auch blos für sich in eigentümlichen Besiz erhalten habe.

gleichwie solches aus Ziff. 15. hervorgeht.

§. 30.

Unterm 6ten Mai übergab nun die Gegenseite eine weitläuftige Schrift, worin aber nichts merkwürdiges als recocta, vorgebracht wurde, und werden konnte: weil alle im §. 27. gedachten Punkte in der Warheit gegründet und völlig bewiesen waren, außer daß sie zu einer neuen Chikane ihre Zuflucht nam, und sich damit helfen wollte, daß der von K. gegen den von S. das Eigentum der Weine, die er von dem von G. cedirt erhalten, nicht habe beweißen können, also der auctor des W. nicht

dominus

dominus gewesen, mithin ihm nicht das dominium transferiren können.

§. 31.

Hierauf antwortete W. ganz kurz: daß ihn die von S. Sache nichts angienge, und solche onedem noch bei den höchsten Reichsgerichten gegenwärtig ventilirt, mithin der onedem ganz widerrechtliche Ausspruch des Rats und Magistratsgerichts mit seinem ganz injustifikabeln Verfaren die Censur paßiren, und ganz gewiß caßirt werden müste.

§. 32.

Nachdem nun noch merere unbedeutende Schriften gewechselt worden waren, so wurde Ziff. 16. nach der Anlage Ziff. 16. am 28sten Mai 1789. von dem E. Ratsgericht definitive erkannt:

— und wird die Sache, so viel den Intervenienten W. betrift, auf von diesem und Klr zum Spruch Rechtens geschehener Submißion für beschloßen auf und angenommen, sodann zu Recht erkannt, daß Intervenient mit seiner angemaßten Intervention gänzlich ab und zur Ruhe zu verweisen, mithin der von Klrn unterm 24. und 29ten Nov. a. p. auf die Weine erhal-

haltene gerichtliche Zuschlag in seinen Kräften zu belaßen, und diese dabei zu handhaben seien, gleichwie wir zeitliche Ratsrichter zu C. dann hiermit für beschloßen auf und annemen, zu Recht erkennen, ab und hin verweisen, belaßen und handhaben, den Intervenienten anbei in die bei der Sache aufgegangene Kosten nach vorgängiger rechtlicher Mäßigung fällig erteilen, demselben jedoch, wenn er deßen gemeint, wider den von K. den Rüktritt und Klage freistellend. V. R. W.

§. 33.

Von diesem so widerrechtlichen Urtel appellirte W. binnen der gesezlichen Frist an die höhere Behörde, es wurde aber nach Ziff. 17. von dem Magistratsgericht in C. zu recht erkannt:

Ziff. 17.

daß in voriger Instanz wol geurteilt und übel appellirt, derselben Urteil mithin ihres gänzlichen Inhalts zu loben und zu bestättigen seie; gleichwie wir Burgermeister und Rat zu C. andurch loben und bestättigen, den Appellaten zugleich vorbehältlich richterlicher Mäßigung in die aufgegangene Kosten fällig erteilende. V.R.W.

§. 34.

§. 34.

Formalia remissive

Und eben von diesem höchstgravirlichen bestättigenden Urteil ist an die höchste Reichsgerichte innerhalb der Notfrist weiter appellirt worden, und man beziehet sich wegen den formalibus appellationis untertänigst auf die supplicam humillimam pro clementissime decernendis plenariis appellationis processibus, mit der Bitte um die gnädigste Erlaubniß, sich sogleich ad materialia appellationis wenden zu dürfen.

§. 35.

Gravamina

Die gravamina lösen sich kürzlich in folgenden Punkten auf:

I) daß im allgemeinen one vorhergegangenen nötige Untersuchung der Arrest am 24ten und 29ten Nov. 1788. brevi manu erkannt, den beiden Impetranten, als extraneis, wenigstens keine Kautionsleistung auferlegt worden ist.

II) daß also zuforderst den beiden Impetranten die den Rechten gemäse Auflage nicht geschehen, rechtlich zu beweißen, daß die befragte und mit Arrest bestrikte Weine würklich dem von S. noch durch ein Eigentumsrecht zugehörten, als der Arrest impetrirt und erkannt wurde.

III. daß diesem vorgängig auf den eventualiter von W. gefürten Gegenbeweis

daß nemlich die Weine dem W. eigentümlich zustünden, und in deßen unbestrittenen Besize seien. —

in iudicando keine Rüksicht genommen, der Arrest also nicht auf der Stelle relaxirt, und dem W. keine Genugtuung verschaft, vielmer ganz widerrechtlich der von ihm gefürte Gegenbeweis verworfen worden.

IV daß nach dem Inhalte des Urteils vom 28ten Mai 1789 die Impetranten bei dem am 24ten und 29ten Nov. 1788. erwürkten Arreste und gerichtlicher Pfandung gehandhabt, W. aber mit der Invention abgewiesen, und in die Kosten verurteilt worden.

V. daß von dem Magistratsgericht, als dem Richter zweiter Instanz, das sub IV. gedachte widerrechtliche Ratserkenntniß durchaus bestattiget worden.

§. 36.

Deductio gravaminis primi

Vor allen Dingen ist hier eines Präliminärpunkts zu gedenken.

Die

Ziff. 18 u. 19. Die Impetranten haben ihren ganzen Klaggrund auf die Anlagen Ziff. 18. und 19 gebaut.

One sich über die Gültigkeit dieser Fordrungen selbst einzulaßen — weil beide Gegenstände zwischen dem Impetranten und von G., als welcher nach dem §. 25. Einreden dagegen formirt, zu berichtigen sind — one also hierdurch etwas einzugestehen; so ist doch so viel ganz gewis, daß beide Impetranten (wenn ihnen gegen von G. ja ein Klaggrund zugestanden) ein bloses jus personale auszuüben und actionem personalem anzustellen berechtiget, mithin nicht befugt waren, eher das in actionibus personalibus allein gegründete forum domicilii vorbeizugehen, biß sie daselbst die zu Erhaltung ihrer Fordrungen nötige Versuche gemacht hatten, und also genötiget worden waren, sich an solche Gerichte zu wenden, unter welchen bona vel mo vel immobilia des von G. befindlich waren.

Dieser so nötige Versuch ist von beiden Impetranten unterlaßen worden.

Hätten sie bei dem foro domicilii des von G. diese Auftritte gewagt, ihre personelle Klagen angestellt, und wäre ihnen Leztrer was schuldig gewesen; so hätten sie um so mer ihre sichere Befriedigung erhalten, weil es in der ganzen Gegend notorisch ist, daß von G. ein

 groses

großes Vermögen besizt. Allein dieser gesäzliche Weg behagte den Impetranten nicht, dann sie wusten, daß sie mit ihren faulen Angelegenheiten bei den hierin bekannten C. Gerichten mer Gehör finden würden.

Also schon in diesem Verhältniße ist die Erkennung eines Arrests so wol in Rufsicht des von G. als W. äuserst drükend gewesen, und hat zu gegründeten Beschwerden Anlaß gegeben.

§. 37.

Quisque enim in iure exigendo ad ordinariam viam per iuris regulas adstrictus est, nec potest nisi illa aut cessante, aut causa, cur observare necesse non sit, existente, extraordinaria uti

L. 47. ff. de re iudic.

L. 37. ff. de minorib.

Iudex igitur a quo arrestum petitur non modo qualitatem debiti, sed praeprimis in causam arresti inquirere debet, qua non reperta petitor cum causa ad ordinarium in foro competente processum remittendus est; non enim permittendum, ut sine ea ad remedium extraordinarium et cum non levi incommodo coniunctum promiscue decurratur.

Mevius

Mevius de arrestis Cap. 6. N. 1. C. 11. n. 3.

Carpzov Resp. 35. n. 1. 2. L. 4.

Causa enim specialis accedere debet, quae arrestum iustificat e. g. fugae seu dilapidationis metus.

L. 8. ff. de policit

L. 7. §. fin. ff. qui satisdare cog.

Gail Obs. 44. Num. 1.

Mynsinger Cent. 4. Obs. 69.

Leyser spec. 475. med. 1. 2.

Beide causae traten bei dem von S. nicht ein, und auch keine einzige andre, es hätte wenigstens eine von solchen bewiesen werden müßen.

Coler de process. execut. P. 1. C. 2. n. 126.

Mevius all. loc. Cap. 6. n. 6. 8.

§. 38.

So bekannt es also ist, quod arresta in causis civilibus regulariter sint prohibita.

L. 2. ff. de seq. possess.

L. un. C. de prohib. seq. pec.

Arg. L. 1. 2. C. de execut rei iudic.

L. 12. C. de obl. et act.

nec nisi in subsidium, deficiente ordinario auxilio locus illis sit.

Mevius all. loc. C. 2. n. 4. C. 3. n. 11.

Mynsinger Resp. 66. n. 15. Cent. 7.

eben so gewis ist es, quod arrestatio ad alterius ignominiam cedat, cuius existimatio et fides inde sugillatur atque imminuitur, unde magnae injuriae instar haberi et ignominiam irretractabilem esse dicunt

Coler de proc. exec. P. 2. C. 2. n. 154.

Mevius de arrest. C. 23. n. 8. 9. 14.

quodque iudex arrestum iniquum cum periculo partis imponere nequeat, cum nihil aliud sit, quam scienter iniuriam cum alieno periculo facere, quod minime decet iudicem cuius est, prudentia et iustitia ceteros antecellere, ius in invitos dicere, et iniqua petentes repellere

Mevius

Mevius all. loc. C. 4. n. 12. 13. C. 10. n. 45.

und eben so ausgemachten Rechtens ist es auch, quod requiratur ante omnia a creditoribus aliisque arresta petentibus satisdatio de servando indemne tribunal iudicis et refundendo expensas cum omni interesse in casu succumbentiae

L. 1. ff. de magistr. conven.

quo circa ubi sciet, creditorem ita non esse possessionatum, ut indemnitas ex nuda stipulatione speranda sit, fideiussoribus caveri exiget, aut arrestum negabit, iuratoria enim non sufficit.

Colerus all. loc. P. 1. C. 2. n. 116. C. 3. n. 3.

Mevius all. loc. C. 12. n. 14 — 17.

§. 39.

Wie konnte also nach Voraussezung dieser allgemeinen Rechtsteorie gegen den von G. das remedium arresti extraordinarium eher ergriffen werden? biß die Impetranten, die in C. mit nichts angesessen waren, Caution geleistet, und dann quod bene notandum, bewiesen hatten.

daß

daß die befragte Weine als Eigentum des von G. zu betrachten waren, und solches mit Zuverläßigkeit bestimmt werden konnte.

Doch dieser lezte Punkt gehört zur zweiten Beschwerde!

§. 40.

Wollte folglich das Untergericht auf den Beifall der Rechten Anspruch machen; so dürfte daßelbe nicht so faktisch und ungerecht prozediren, wie es würklich getan hat; dann keine einzige von den Obliegenheiten, die in den vorhergehenden §phen 36 — 39 angegeben worden sind, hat daßelbe beobachtet, den impetrantischen Teil nicht ad forum competens et ordinarium des von G. verwiesen — obgleich keine causa specialis arresti vorhanden, und für keine Sicherheitsstellung gesorgt war — sich also viele Verantwortung zugezogen hat, wovon weiter unten noch mer gesprochen werden wird.

§. 41.

Dieses forum ordinarium in personalibus des von G. ist zwischen deßen Landesherrn und der Stadt C. durch Konkordate und Kais. Privilegien festgesezt, und also das Verfaren des C. Rats und Magistratsgerichts um so unverzeilicher,

Ziff 20. zeilicher, da die Gegenseite nach Ziff. 20. selbst dieses forum ordinarium angiebt und eingestet.

§. 42.

Deductio gravaminis secundi

So wenig das Untergericht die erste Grundsäze bei Erkennung eines Arrests beherziget hat, gleichwie so eben gezeigt worden; eben so wenig hats darauf Rüksicht genommen bei einem Nebenumstande, und dadurch die zweite Beschwerde veranlaßt.

Wann eine Sache mit Arrest bestrikt werden soll; so muß doch vor allen Dingen bewiesen werden

daß diese Sache demjenigen eingentümlich gehört, an dem die Fordrung gemacht wird.

Die blose gesunde Vernunft stimt schon diesem Grundsaze bei, und so wenig per notorium res aliena veräusert werden kann, und solcher actus de regula null und nichtig ist; eben so wenig kann analogice zu urteilen, eine fremde Sache mit Arreste bestrikt werden.

§. 43.

In den Akten der beiden vorigen Instanzen ist keine einzige Spur zu finden, daß Impetranten

tranten bewiesen, oder wenigstens (wenn man ganz glimpflich reden will) nur bescheiniget hätten

> daß die mit Arreste bestrikte Weine dem von G. noch zu der Zeit eigentümlich gehörten, als der Arrest impetrirt wurde.

Eben so wenig ist den Impetranten dieser Beweis oder Bescheinigung auferlegt worden; man hat also zu dießeitiger Beschwerde gedachte Impetranten sehr begünstiget, und richterlicher Seits ein factum zu ihrem Besten unterstellt, das one die gröste Beleidigung des W. nicht unterstellt werden durfte.

§. 44.

Deductio gravaminis tertii

Und welch ein stärkeres Gewicht erhält diese so eben ausgefürte Beschwerde, wenn man mit ihr die Rechtfertigung der dritten verbindet, und die Bemerkung macht

> daß eventualiter in Form eines Gegenbeweises W. sich als verum dominum der befragten Weine bei dem Untergerichte legitimirt hat.

Dieß ist keine eingebildete, sondern eine würkliche Tathandlung, die sogleich entwikelt werden soll.

§. 45.

Unwidersprechlich ist es, daß

1) von K. an dem von G. eine Fordrung von 13600 Rtlr hatte, und von dem K. Hofrat in B. am 8ten Febr. 1788. ein pignus praetorium deswegen erteilt worden war (§. 1.)

2) von G. von dem von S. in S. Weine und Gelder aufgenommen, dieses die Summe von 1600 Karolinen ausmachte, um dem von K. hierdurch eine abschlägliche Zalung zu leisten (§. 2.)

3) diese so eben sub. 2. gedachte Gelder und Weine am 14ten Okt. 1788. von dem von G. an den von K. laut einer unverwerflichen und dem impetrantischen Teile selbst anerkannten Urkunde cedirt worden sind (§. 3.)

4) von K. auch dem Dr. E. Vollmacht gegeben hatte, Namens seiner bei dem von S. in S. die befragte Weine in Empfang zu nemen, und sich solche tradiren zu laßen, welches denn auch am 31ten Okt. 1788. erfolgte (§ 4.)

5) von K. (da kein andrer von G. Gläubiger auf diese Weine ein jus reale hatte) durch diese Tradition nicht nur verus dominus

et

et possessor geworden, sondern auch würklich einige Tage hernach über dieselbe als verus dominus sich gezeigt, und disponirt habe (§. 5.)

6) diesem zu Folge von K. anfänglich solche durch seinen S. Bevollmächtigten an W. mit dem Ersuchen geschikt habe, solches bestens weiter zu speditiren (§. 7.)

7) gedachter W. aber den 7ten Nov. 1788. zurük vermeldete, wie er mit einer Spedition nichts zu schaffen haben, vielmer solche 15 Fäßer Wein um 1840 Rtlr eigentümlich und käuflich übernemen wolle, und auf diesen Fall den in der Anlage Ziff. 5. angefürten Wechsel überschikte (§. 67.)

8) von K. dieses Erbietens zufrieden gewesen, darauf am 8ten Nov. 1788. die Ziff. 4. beigefügte Urkunde ausgefertiget, worin Uebertrag oder Kauf und Quittung zugleich enthalten (§. 6.)

9) die nunmer würklich gekaufte Weine am 1ten Nov. 1788. dem neuen Käufer W. durch den Schiffer G von S. überliefert, von ihm am Rheinufer in Empfang genommen und überliefert, den Accis und Fracht davon bezalt, und solche in seinen gemieteten Keller um solche beßer zu verwaren

waren, unter sein Pettschaft getan worden (§. 9.)

10) solche Weine hierdurch würkliches und wares Eigentum des W. von dem Augenblike der Ueberliefrung (wann man den 8ten Nov., als den Tag, an welchem der Kauf geschloßen wurde, nicht einmal rechnen will) nemlich dem 13ten Nov. an wurden, und bißher immer geblieben sind (§. 8.)

11) von S. eidlich erhärten wollen

daß die fragliche Weine dem von K. vere cedirt, und tradirt worden, solche also von der Zeit an nicht mer zu seinem Eigentume gehört hätten (§. 25.)

II. W. sich auch überdies aus allem Ueberfluße erbietet zu beschwören

daß er durch einen aufrichtigen Kontrakt, und vere von dem von K. am 8ten Nov. 1788. die strittige 15 Fäßer Wein gekauft, und dadurch ein wares Eigentumsrecht erlangt habe. (§. 29.)

Mer wird doch wol zum strengsten Beweis des dominii — wenn sogar von rei vindicatione und der damit verknüpften probatione diabolica die Rede wäre — nicht erfordert.

§. 46.

§. 46.

Und doch wollte man richterlicher Seits nichts sehen, und man achtete nichts auf diese vollständige Evidenz. Eine Gerechtigkeitsprobe die sich mit nichts rechtfertigen lies, als daß man den nudis assertis der Impetranten blindlings glaubte, und den auf alle mögliche Art und gegen jede Chikane gedekten Gegenbeweismitteln des W. keine Kraft beilegte.

§. 47.

Gegenbeweis der in iure besondern favorem hat, ist die richtige Benennung, und das Wort, das hieher paßt!

Impetranten mußten den Beweis

> daß die befragten Weine dem von S. noch zu der Zeit eigentümlich gehörten, als sie den Arrest am 24ten und 29ten Nov. 1788. auswürkten

W. aber den Gegenbeweis

> daß ihm zu dieser Zeit die Weine eigentümlich gehörten

füren.

Erstre haben nichts bewiesen, leztrer vollständig, erbietet sich noch überdies zu dem Erfül-

Erfüllungseide (§. 45. sub 12.) und kann doch kein Gehör finden.

§. 48.

Kein Wunder wäre es, wenn man von gerechtem Eifer übermannt und zu härteren Ausdrücken verleitet worden würde; zumal wenn man bedenkt, daß bei dieser Lage der Sache der Arrest auf der Stelle hätte aufgehoben, und dem W. Genugtuung verschaft werden müßen.

Si de facto aut notorie iniquum impositum est arrestum, ita, ut nullitas ab omisso vel non reperto eo, quod ad arrestum requiritur, iudici sit evidens, nec excusari queat, relaxatio non potest modo, sed et debet iudicis praecepto statim fieri. Fieri debet, parte tantum non assentiente, sed etiam non vocata

Et sicuti facilis fuit in perperam concedendo ita quoque facilis esse debet, iuste revocando L. I. §. I. si mul. ventr. nom. meliusque est, mature revocare quam remorando Iustitiam, in poenam sumtusque arresti tandem incurrere, et quod iudex et sibi et parti consulere debet

Mevius de arrest. C. 26. n. 20 — 23.

§. 49.

§. 49.

Wollte man aber auch auf einen Augenblik unterstellen, jedoch keineswegs nachgeben daß hier in Ansehung des W. (wie §. 47. ausgefürt worden von keinem Gegenbeweis die Rede seie, daß er also nach dem Inhalte des am 11ten Dez. 1788. erteilten Dekrets oder eigentlich eröfneten Zwischenbescheids (Z. 9.) den Beweis.

daß er zu der Zeit der von Klrn auf die befragte Weine unterm 24ten und 29ten Nov. erhaltenen Arresten und richterlichen Pfandungen an eben diesen Weinen ein mer vorzüglicheres oder das vorgegebene Eigentumsrecht gehabt habe

übernemen müste; so ist solcher auch im strengsten Verstande von W. erbracht worden; da das dominium sowol in Rüksicht seiner als seines auctoris von K. evident außer allem Zweifel gestellt ist, gleichwie man solches §. 45. dargetan hat.

§. 50.

Bei dieser Gelegenheit nimmt man sich die Freiheit, etwas ausfürlicher von dem am 11ten Dez. eröfneten Bescheide zu reden. Ob derselbe den damaligen Akten und darin enthaltenen

Erörterungen entsprechend gewesen sei oder nicht? dieß ist quaestio domitiana, weil hierauf gegenwärtig nichts ankömmt, und Zwischenbescheide, so lange sie keine Endurteile sind, nach der C. Gerichtsordnung Tit. 24. (Ziff. 11.) nicht rechtskräftig werden können, auch eben deßwegen keine Appellation statt findet, und dieses wol die Ursache gewesen sein mag, daß die dießeits davon ergriffene Berufung am 31ten Dez. 1788. abgeschlagen worden ist. Durch diesen Bescheid konnte also dem W. kein Präjudiz zuwachsen.

§. 51.

Man will auch würklich auf einen Augenblik annemen, daß der Bescheid vom 11ten Dez 1788. den Akten entsprechend gewesen; so wird doch demselben in diesem schlechterdings aber nicht nachgegebenen Falle so viel eingestanden, daß doch einstweilen von dem W. einiger Beweis erbracht worden seie, weil es in demselben heist:

> gründlicher als biß hierhin geschehen ist, zu beweisen.

welche Formel gewönlich ist

> Ludovici im Civ. Proz. in addend. ad Cap. XV. p. 471.

§. 52.

Nun ist oben im §. 26. mit mererem ausgefürt worden daß W. in seiner am 27ten Febr. 1789. erhibirten Schrift außer den schon beigebrachten Beweismitteln noch viele *nova* vorgebracht habe, welche mit den alten insgesamt im §. 45. erörtert worden sind, und gewiß einen vollständigen Beweis ausmachen, wenigstens (wann man zum Vorteile der Gegenseite alles mögliche tun, und sich für sie ganz erklären wollte) auf den Erfüllungseid hätte erkannt werden müßen.

§. 53.

Nochmals muß man anfüren

daß dadurch — daß die Gegenseite exceptionem contractus simulati opponirt hat — ausdrüklich die Richtigkeit der beiden Haupturkunden Ziff. 2. u. 4. selbst anerkannt habe.

Die Gegenseite movirt auch nichts gegen dieselbe. Es würde sie aber auch nichts helfen; dann sie beweisen in Konkurrenz aller §. 45. vorgetragenen Umständen doch vollständig, zumal sich aus allem Ueberfluße zu Vorlegung der allenfals noch felenden Originalien offerirt wurde.

§. 54

§. 54.

Die Gegenseite opponirt exceptionem contractus simulati et doli. Dieses muste dieselbe doch wol (da weder ein contractus simulatus noch dolus vermutet wird) rechtlich beweißen.

Was die elende Vermutungen, die sie vorgebracht, fruchten können, davon ist schon in der historia processus das nötige gedacht worden. Wenigstens muß bei dem E. Rats und Magistratsgerichte eine andre ganz sonderbare und lächerliche Pilosophie und in specie Logik gelten.

Und man denke sich nur die Widersprüche der jenseitigen Vermutungen eines contractus simulati et doli in ihrer waren Gestalt; so muß man gewiß bei einer solchen abscheulichen Rokenpilosophie alle Geduld verlieren. Man gebe nur auf folgende data Achtung.

§. 55.

Den 8ten Febr. 1788. würkt von K. gegen von G. wegen 13600 Rtlr ein pignus praetorium aus —

Den 14ten Okt. 1788. cedirt leztrer an erstern die Weine.

 Den

Den 31ten Okt. 1788. erfolgte die Tradition.

Den 6ten Nov. 1788. schikte der unbezweifelte jezige Eigentümer von K. durch seinen Bevollmächtigten dem W. die strittige Weine zur Spedition ab —

Den 7ten Nov. 1788. schreibt W. daß er die Spedition nicht auf sich nemen könnte, die Weine aber vor 1840 Rtlr käuflich und eigentümlich behalten wollte, zu welchem Ende er dann sogleich einen Wechsel beilegte.

Den 8ten Nov. 1788. billigt von K. diesen Vorschlag und Kauf.

Den 13ten Nov. 1788. kommen die Weine an, werden vom W. am Reintor in Empfang genommen, und demselben überliefert, er bezalt Fracht, Accis und andre Unkösten, legt sie in seinen eignen dazu gemieteten Keller, und unter sein Pettschaft, um solche desto sicherer zu verschließen.

Und nun sollen alle diese Vorgänge blos um deßwillen vorgenommen worden sein, um Arreste zu verhindern, die erst 14 Tag später gesucht werden, die man sich nicht vermuten konnte,

konnte; weil von G. ein starkes Vermögen besizt, also zu betrügen nicht die mindeste Ursache hatte, und deßen auch gar nicht gemeint war, ansonsten sich 100 und merere Gelegenheiten darboten, die Weine an andre Orten in weit entferntere Gegenden zu verkaufen, one daß nur Jemand wuste, wo sie hingekommen waren.

§. 56.

Alsdann ließe sich eine Vermutung — die doch aber immer noch seichte genug wäre — doch noch eher hören, wenn Impetranten auf die Weine ein dingliches Recht gehabt hätten. So aber da sie auf den äusersten Unterstellungsfall gegen von G. ein bloses persönliches Recht haben konnten, da sie ihn vor seinem kompetenten Richter belangen musten, kann nichts widriges gegen W., der bonae fidei et titulatus possessor ist, vermutet oder ersonnen werden. Sein gegenseits nicht geläugneter Besiz müste ihm schon für alles bürgen, und um wie viel mer muß er ihm nuzen, da er titulum et bonam fidem zur Seite hat, und offenbarer dominus der Weine geworden.

§. 57.

Weder von G. noch von K. befanden sich in einem solchen Labyrinte, daß sie nicht freie Macht gehabt hätten, über das ihrige zu disponiren.

Beide waren noch vor keine Verschwender, Blödsinnige oder Konkurskrämer u. d. g. erklärt worden. Beide hatten noch Vermögen im Ueberfluße, und man konnte ihnen also liberam disponendi facultatem noch nicht absprechen, und hat auch solches nicht getan. Beide waren also one allen Widerspruch bestens befugt, über die ihnen eigentümlich zuständige Weine gültig zu disponiren.

Frhr von G. konnte also mit Beifalle der Rechten dem von K. solche cediren, und dieser dem W. verkaufen. Keine dieser Handlungen war dem einen noch andern verboten. Wenigstens müste ein solches Verbott jenseits bewiesen werden, weil solches biß hierhin noch mit nichts geschehen ist.

§. 58.

Konnte überdies wol noch mer geschehen, als daß ich nach dem Inhalte des §. 45. sub 11 et 12. sowol von G. als W. zu Beschwörung des facti

daß

daß kein contractus simulatus zwischen von G. und von K., noch zwischen leztetem und W. vorgefallen, sondern daß alles aufrichtig und vere hergegangen, und keiner eine betrügerische Absicht hatte —

anbotten, hierdurch also auf das strengste ihrer Seits den Beweis vervollständigen wollten, und daß noch sogar zu allem Ueberfluße nach dem Inhalte des §. 27. am Ende dem von K. lis denuntiirt wurde, da doch beides nicht verabsäumt werden durfte, wann man auch ganz zur gegenteiligen Fane geschworen hätte.

§. 59.

Deductio gravaminis quarti

Diese Beschwerde ist eine Folge der vorhergehenden. Bei einmal angenommenen irrigen Vordersäzen und grundlosen Unterstellungen muß auch die Schlußfolge und das darauf gesezte Gebäude als irrig zerfallen.

Das Ratsgericht beobachtete nach dem Inhalte der Deduktion der ersten und zweiten Beschwerde nicht einmal die erste principia in materia arresti, dann sonst hätte daßelbe den Arrest nicht erkennen können oder dürfen.

Dieses Gericht nam den von W. gefürten Gegenbeweis oder Beweis (wie man das Ding benennen will)

daß die befragte Weine sein Eigentum seien

nicht an, der doch so klar vor Augen liegt, daß man die Frage — ob er bewiesen habe oder nicht? — sogleich bei der ersten Uebersicht bejahend beantworten muß.

Daßelbe schüzte die Impetranten bei einer mit Arreste belegten Sache, von welcher diese beide mit keinem Buchstaben bewiesen hatten, daß sie noch, zur Zeit die Arrestsanlegung, ihrem angeblichen debitori von G. gehöre.

Bemeldtes Ratsgericht hätte vielmer bei der gegenwärtigen Lage der Sache die ungerecht angelegte Arreste relaxiren, und den Gegenteil mit Ersaz aller Kosten und Schäden zur gebürenden Satisfaktionsleistung anhalten sollen.

§. 60.

So aber, da dieses, so wie das Magistratsgericht dieses nicht getan, den unstatthaften Arrest vielmer auf das unverantwortlichste prosequirt haben; so sind beide Gerichte alle Kösten und Schäden zu ersezen, und wegen dem mit jedem Arreste vereinbarten Schimpf (als welche

Indem-

Indemnisations und Satisfaktionsklage sich ausdrüklich vorbehalten wird) gebürende Genugtuung zu leisten verbunden. Quocirca refundi oportet expensas, damnum et omne quod interest.

Gail de arrest. Cap. 14.

Coler de processſ. execut. P. 2. C. 3. n. 39.

quare omnes fructus et utilitates, quibus ob arrestum quis caruit, cum persona sua vel rebus non impeditis percipere potuisset, iniquus arrestans refundere debet

Gail de arrest. C. 23. n. 11.

zumal W. ein in C. wol angesessener Bürger ist, sich an ihm also zu jeder Zeit und Stunde zu erholen war.

§. 61.

Deductio gravaminis quinti

Ein jedes Obergericht hat die heilige Pflicht auf sich, das Verfaren des ihm untergeordneten Gerichts, bei einkommenden Beschwerden zu prüfen, und solche Verfügungen zu treffen, wodurch den Beschwerden, wann sie gegründet sind, abgeholfen wird. Konnte sich also das Magistratsgericht bei einer so wichtigen Sache nicht bemühen, die

Akten

Akten voriger Instanz genugsam zu erwägen, um sich von den höchst ungerechten Proceduren des Ratsgerichts zu überfüten?

Die Beschwerden, die dagegen formirt wurden, waren doch so augenfällig, daß sie nicht viele Ueberlegungszeit wegnamen.

Sie sind in gegenwärtigem Libelle so umständlich deducirt, daß man sich hierauf blos beziet, und nur noch gedenkt, daß das widerrechtlich bestättigende Erkenntniß der von dem Magistratsgerichte niedergesezten Kommißion eben so angesehen wird, als wenn selbst das judicium committens solches abgegeben hätte, und daß man sich wegen der vorbehaltenen Satisfaktions- und Indemnisationsklage zu seiner Zeit an das Magistratsgericht halten wird.

§. 62.

Schluß und Bitte

Wann also nun, Hochgeborner Reichsgraf, gnädigster Graf und Herr! aus dem vorausgeschikten mit den Akten völlig übereinstimmenden facto und historia processus, dann der drauf folgenden Rechtfertigung und Deduktion der aufgestellten Beschwerden zur Genüge erhellet, daß die am 24ten und 29ten Nov. 1788 impetrirte Arreste widerrechtlich angelegt und mit nichts gerechtfertiget worden sind, mithin auf der Stelle hätten relaxirt und dem

dem W. gebürende Genugtuung mit allem Schaden und Köstenersaze verschaft werden müßen; solches alles aber sowol von dem Magistrats und dem diesem untergeordneten Ratsgerichte gänzlich versäumt, und W. durch diese geflißentliche Justizverweigerung äuserst gekränkt worden; die Jurisdiktion dieses höchsten Reichsgerichts übrigens ob notoriam iudicii a quo immedietatem bestens fundirt ist;

§. 63.

Als gelanget an Ew Hochgräfliche Excellenz Anwalds untertänigste Bitte, Höchstdieselben gnädigst geruhen wollen, vorgängiger allerhuldreichsten Erkennung der gebetenen Appellationsprozeßen gnädigst zu erkennen und auszusprechen

daß übel geurteilt, daher wol appellirt worden, mithin sententia a qua dahin zu reformiren und abzuändern seie, daß der am 24ten Nov. 1788. von Gastwirt S. und am 29ten Nov. 1788. von Teod S. auf die dem W. eigentümlich zuständige 15 Fäßer Wein widerrechtlich und unverantwortlich gelegte Arrest zu relaxiren und kaßiren, Impetranten allen verursachten Schaden und Kösten zu ersezen, und gebürende Genugtuung zu leisten

sten, das Magistrats- und Ratsgericht aber dafür in subsidium zu haften schuldig seien —

wie dann auch würklich reformiren, relaxiren und kaßiren und schuldig erkennen.

Hierüber 2c.

Zweiter Abschnitt.

Etwas von den Adhäsionen.

§. 1.

Wenn man eine Adhäsionsschrift ausarbeiten will; so muß man im allgemeinen alles dasjenige beobachten, was bei Verfertigung einer Rechtfertigungsschrift oder eines Appellationslibells erfordert wird; und wovon ich schon im ersten Abschnitte gehandelt habe.

Dieses kann nun auf zweierlei Art bewerkstelligt werden.

§. 2.

§. 2.

Es ist allgemein bekannt, daß in einer Adhäsionssache der Gegenteil die Appellation ergriffen habe, und seinen Libell zur geäzlichen Zeit einreichen muß. Dieser wird alsdann nach Erkennung der Prozeßen dem Appellaten und Adhärenten zur Exception kommunizirt, und in diesem Exceptionssaze bringt derselbe zugleich seine Beschwerden gegen das Urteil voriger Instanz vor, begründet sie, und bemühet sich hierauf zuzeigen, daß die appellantischer Seits aufgestellte Beschwerden keinen rechtlichen Grund haben.

§. 3.

In diesem Falle fangen die Fatalien zu Einbringung der Adhäsions und resp. Exceptionsschrift nicht eher an zu laufen, biß die auf den Appellationslibell erkannte Prozeße insinuirt sind, von welcher Zeit an die in dem Kommunikationsdekret ad excipiendum angesezte Frist — wann solche nicht an und vor sich durch eine eingefürte

Pro=

Prozeßordnung ein für allemal schon bestimt worden ist = ganz genau eingehalten, oder vor Ablauf derselben aus gegründeten Ursachen um Verlängerung angehalten werden muß.

§. 4.

Diese Verfarungsart (§. 2. 3.) hat das vorzügliche, daß der Schriftwechsel abgekürzt werden kann, und der Adhärent zuverläßig weiß, aus welchem Gesichtspunkte der Appellant die Sache betrachtet hat, und angesehen will; wodurch sich ihm die Gelegenheit darbietet, den Absichten des Appellanten entgegen zu handeln.

§. 5.

Allein demongeachtet verdient die andre Metode den Vorzug. Ich meine hiermit den Fall, daß man, one den jenseitigen Appellationslibell abzuwarten, die Adhäsionsschrift eingiebt, darin mit summarischer Angabe der Beschwerden entweder blos auf

die vorige Akten submittirt, oder solche förmlich deducirt, und ebenfals durch vorläufige Widerlegung der mutmaßlichen appellantischen Gründen zu bewürken sucht, daß dem Appellanten die nachgesuchte Prozeße abgeschlagen werden.

§. 6.

Auch kann in dieser Adhäsionsschrift, wie ich so eben gesagt habe, eine präoccupatorische Vorstellung (siehe ersten Abschnitt §. 21. und folgende) gute Dienste leisten, und wenn man solche vor überflüßig hält, so weicht die Adhäsionsschrift von einem gewönlichen gravatoriallibelle gar nicht ab. Und diese zweite Metode hat den Nuzen, daß wann auch der Appellant nicht Willens ist, die ergriffene Berufung fortzusezen, demongeachtet die Adhäsion fortgefürt werden kann, welches sonst im ersten Falle (§. 2. 3.) one ein Restitutionsgesuch nicht wol gehen mögte.

§. 7.

§. 7.

Ueberhaupt aber handelt der kluge Sachwalter ser vorsichtig, wenn er jeder Appellation adhärirt, dann obgleich das remedium appellationis ein beneficium commune ist, so ceßirt doch diese Eigenschaft, wann der Appellant die Berufung fallen läßt. Oft sucht Leztrer, der mit dem vorigen Urteile vielleicht zufrieden ist, oder nur eine Kleinigkeit daran auszusezen hat, durch die Appellationsinterposition den Gegenteil nur einzuschläfern, daß dieser nicht ebenfals die Berufung einlegt. Ist die Notfrist abgelaufen, so verzeit er auf dieselbe, und erreicht hierdurch seine Absicht, weil der Appellat wenigstens one grose Schwürigkeiten nicht mer gegen das nun rechtskräftige Erkenntniß aufkommen kann. Oft wird aber auch blos wegen einzelnen Punkten in einem Urteile appellirt, und die übrige erlangen also die Rechtskraft, wenn im allgemeinen nicht adhärirt worden ist.

Zur Probe folgt nun eine Adhäsionsschrift.

Ziff. 4.

Adhäsionsschrift

von Seiten

Anwalds der Gewerkschaft X. Klr, Appellanten und Adhärenten

wider

den Herrn Z. und Komp. Bekl. Appellanten und Adhäsen.

§. 1.

Formalia

Ziff. 1.

Ziff. 2.

In vorgedachter Sache ist am 1ten Dez. der Ziff. 1. abschriftlich beiliegende Bescheid erteilt worden weswegen ich nach der Anlage Ziff. 2. den 23ten Dez. der von den Adhäsen angezeigten Appellation adhärirt habe, worauf zwar sub eodem dieser Adhäsion gestattet, mir solches Dekret aber erst am 9ten Jan. insinuirt worden ist.

§. 2.

§. 2.

Gravamina

Wider solchen habe ich nun folgende Beschwerden zu formiren

1) daß derselbe publicirt worden, ob ich gleich nova vorgebracht hatte

2) daß die vorher übergebene und auf mich sprechende Commissoria und Vollmachten vor unhinlänglich angesehen worden, ich vielmer cautionem de rato stellen, und

3) daß ich den Kompagnon des Z. adcitiren laßen sollte.

§. 3.

Deductio gravaminis primi

Wegen Rechtfertigung der ersten Beschwerde muß folgendes angemerkt werden.

Aus den Akten des Untergerichts ergiebt es sich, daß anfangs J. mit mir die Kommißion erhalten hatte, die gewerkschaftliche Angelegenheiten zu besorgen. J. konnte sich derselben nicht unterziehen, und ich würkte ein andres Commissorium auf C. sub clausula samt und sonders aus, welches dann von weit extensiverem Inhalte war.

§. 4.

Ich stellte also sogleich Ausweis der Anlage Ziff. 3. diese nova vor, welche die ganze bißherige Lage der Sache merklich geändert hatten, und bat, da ich den 1ten Dez. wegen einer bestellten Konferenz nach W. reisen muste, dieses Commissorium dem Gegenteil ad recognoscendum vorzulegen, und wegen diesem novo die Publikation des Urteils zu verschieben.

§. 5.

Statt daß das Untergericht dieses hätte tun sollen, wurde demongeachtet dieser Bescheid am 1ten Dez. (Ziff. 1.) publizirt.

§. 6.

Daßelbe will zwar dieses dadurch beschönigen, daß es vorwendet, als seien merere Punkte zu entscheiden gewesen; allein durch einen 3tägigen Aufenthalt, der dadurch verursacht worden wäre, daß der Gegenteil das Commissorium den 1ten Dez. zur Rekognition vorgelegt erhalten, oder eine offizielle verursacht hätte, konnten die übrige zu entscheidende Punkte keine Not leiden.

§. 7.

§. 7.

Deductio gravaminis secundi

Durch die Produktion des neuen Commissorii (s. Anl. Z. 3) wurde die Bescheidsauflage ganz überflüßig, und es ist bekannt, daß Niemand mit superfluis zu beladen ist.

Allein — wenn auch dieses neue Commissorium gar nicht existirte — so war demongeachtet das untergerichtliche Erkenntniß

in Rüksicht einer beßern Legitimation selbsten, als wegen dem auf die Pocherze impetrirten Arreste und deßwegen zu leistender Kaution.

viel weiter erstrekt, als die untergerichtliche Gewalt gehen konnte.

§. 8.

Es ist mir nicht unbekannt: qui bene distinguit, bene docet. Allein es müssen erst Distinktionen möglich sein, und dieß war hier der Fall nicht.

Die bei der Klagschrift produzirte beide Vollmachten und Commissoria enthalten die ausdrükliche Gewalt —

alle zu Erhaltung und Verbeßerung des Werks ꝛc. erforderliche Anstalten zu treffen

sen — auf der genausten Erfüllung des mit Z getroffenen Kontrakts zu bestehen, und überhaupt alles dasjenige zu verfügen und anzuordnen, was zu Erhaltung und beßerer Benuzug des Werks nötig.

Hier ist Z. genannt, und die Erfüllung des Kontrakts mir aufgetragen worden. Da nun diese Erfüllung durch gerichtlichen Zwang gesucht werden muste, so war ich, um den Zwek zu erreichen, berechtiget, die Obrigkeit deßwegen zu imploriren, nam qui vult finem, velle debet etiam remedia, et in mandato sufficit id, quod aequipollet. L. penult. ff. mandat.

§. 9.

Es ist auch mer auf den Sinn oder ad rem ipsam quam ad vocabula, den blosen Schall der Worten zu sehen, quia improbanda subtilitas eorum, qui non sensum sed nuda nominum vocabula amplecti desiderant

L. 2. §. 1. Cod. de constit. pecun.

Der Sinn, der bei der Klagschrift produzirten Kommissorien und Vollmachten, war, wenn man die in termino inrotulationis übergebene beide Anlagen [5] et [6] damit vereinigte, onstreitig der, daß ich alle Vorfallenheiten

heiten wegen dem Werk X. besonders aber vor meine Person die rechtliche Angelegenheiten besorgen sollte. Alle casus speciales konnten unmöglich hierin angegeben sein, weil man sie voraus nicht wißen konnte, und durch das Lokale erst an Tageslicht kommen müsten, im Gegenfalle aber eine unzäliche Menge mandatorum specialium erforderlich gewesen sein würde.

Die von meiner Seite bei dem Untergerichte exhibirte Produkte enthielten ein mandatum generale, welches in dergleichen Fällen hinlänglich ist.

§. 10.

Aber auch der am 21ten Okt. impetrirte Arrest wurde von mir eben so gerecht gesucht, als er würklich erkannt wurde. Der B. J. Ziff. 4. welcher blos die Ziff. 4. beigehende Vollmacht in Händen hatte, war zum Verkauf der Pocherze schlechterdings nicht befugt, und hatte hierdurch eine nichtige Handlung, und zwar um so eher unternommen, als eines teils die Anl. Z. 4. denselben zu diesem Schritte nicht berechtigte, und andern teils der F. G. notorischer maßen unter Administration stunde mithin facultatem alienandi vel contrahendi nicht mer hatte. Auf allen Fall ist also der Pocherz verkauf nichtig.

§. 11.

§. 11.

Die Administration, somit ich, als der Repräsentant derselben, waren folglich um so gewißer die Richtigkeitsklage gegen diesen Kontrakt anzustellen befugt, als derselbe überdies noch ex capite laesionis ultra dimidium, quin imo enormissimae, rescindirt werden muß.

§. 12.

Folglich so wol ex capite nullitatis, als laesionis, weil im ersten Falle die Erze in natura restituirt werden müßen, im lezten aber eine Taxation derselben notwendig war, war es eine unwidersprechliche Folge, daß die noch vorrätige Erze mit Arreste bestrikt, also ein Arrest verfügt werden muste, indem die Gegner als extranei et haud possessionati eine Sozietät ausmachten, an welcher sich nicht erholt werden konnte; obgleich dieselben einen grosen Lärmen von ihrer Angeseßenheit mit vielen tausenden gemacht, solche aber biß hierhin noch nicht bescheinigt haben, und nie beweisen können.

§. 13.

Ich aber vor meine Person war durch die in erster Instanz vorgelegte Commissoria und Vollmachten aus den von §. 7. biß hierhin angefür-

gefürten Ursachen und Gründen um so eher zu Impetrirung des Arrests auf die Pocherze autorisirt, weil ich ein Generalmandat (§. 9.) hatte, solches hinreichend ist, einen Arrest zu suchen

Richter P. 2. D. 76. n. 21.

Text. ad R. I. de 1654. Dec. 9. th. 12. n. 14.

und überdies nicht allezeit verba expressa speciale mandatum indicantia erfordert werden, sondern auch solche genug sind, welche, wie in gegenwärtigem Falle, one Ergreifung des Arrests sonder Würkung sein würden.

Mevius de arrestis C. 7. n. 23.

§. 14.

Voetius in Comment. ad ff. Tit. de in ius voc. §. 33. erläutert diese Sache noch umständlicher, wenn er schreibt

Cum enim mandato interposito etiam ea videantur mandata, sine quibus mandatum non posset impleri arg. L. 2. ff. de iurisdictione, nec non generale sufficiat mandatum, si procurator generalis cum libera administratione sit constitutus, praesertim ab eo, qui longius ac diutius absuturus, nec mandare speciales causas nec ipse expedire aut litigare, vel in

ius

ius vocare ob absentiam potest; adeoque quod mandati genus sufficiens est, ad faciendam in ius vocationem, id ad sistendum quoque adversarium vel bona eius tanquam speciem in ius vocationis, aut certe praeambulum eius et praeparatorium sufficere dicendum est. — — Potest utique generalis cum libera omnia illa, quae dominus ipse ad suam utilitatem fuisset facturus. L. 60. §. ult. mandat. dixi Tit. de procurat. at haec ipsa arresta ob solam utilitatem agentium introducta esse, ex antea dictis patet.

Peck de iure sistendi C. 3. n. 4.

§. 15.

Alle diese Umstände und Ursachen tretten ein, gleichwie aus den Akten des Untergerichts erhellt. Unbegreiflich bleibt es mir daher daß mich daßelbe schuldig halten wollte, eine beßre Vollmacht zu erbringen, und deßwegen Kaution, und dabei, quod bene notandum, innerhalb 4 Tagen zu stellen. So eilte doch die Sache wol nicht?

§. 16.

Da ich aber ante publicationem sententiae nach der Anl. Z. 3. ob mutationem status ein neues Commissorium produzirt hatte, und solches

solches alles dasjenige schon vorläufig begriffen und beseitiget hat, was mir in dem untergerichtlichen Bescheide obgleich unrechtmäsigerweiße auferlegt worden; so hebt sich zwar hierdurch die zweite Beschwerde, und es scheint die Rechtfertigung derselben überflüßige Arbeit gewesen zu sein, wenn solche nicht aus vielen andern Gründen unumgänglich notwendig gewesen wäre.

§. 17.

Deductio gravaminis tertii

In dem den untergerichtlichen Akten beiliegenden Kontrakte vom 8ten Febr. haben blos Z. und deßen Komp. Y. mit F. G. contrahirt. Merere Litis consortes sind nicht vorhanden. Dieser Kontrakt ist in loco B. geschloßen, es ist also hier nicht nur das forum contractus, sondern auch arresti. In beiden Fällen ist, wann der citandus Güter in diesem foro hat, eine citatio subsidialis überflüßig, weil er, wenn er sich seiner Güter bemächtigen will, sich sistiren, zugleich aber wegen demselben einen mandatarium gestellt haben muß, der seine Güter verwaltet oder benuzt.

§. 18.

§. 18.

Z. und Y. hatte nun auf dem Werke X. Güter liegen, dann die von der Gewerkschaft gekaufte und noch nicht geschmolzene Erze liegen zum Teil noch gegenwärtig auf der Halde, zum Teil aber auch die daraus erzeugte Produkte.

§. 19.

Und dann war auch Z. sowol sein eigener, als auch zugleich Yscher wenigstens präsumtiver Verwalter, Bevollmächtigter oder Faktor; welchen Namen man wälen will; weil er ausdrüklich von Y. constituirt worden war, die gekaufte Erze zu verschmelzen, und alles übrige zu tun, was zu besorgen war. So hat derselbe notorischermaßen z. B. viele Erze und andre Notwendigkeiten in der Nachbarschaft gekauft ꝛc. und sich offenbar als den mandatarium des Y. oder Faktor deßelben gerirt, weil alle diese auswärts gekaufte Mineralien auf gemeinschaftliche Rechnung verschmolzen worden sind.

§. 20.

Es war also hinreichend, daß die gegen Z. und Y. gerichtete Klage dem Ersteren, als dem onstreitigen mandatario oder Faktor des Zweiten, insinuirt worden war; zumal dieselbe nicht

nur

nur als G. F. Pachter, sondern auch zugleich als temporaire Hüttengewerken zu betrachten waren, und es hinreichte, wenn, gleichwie geschehen, die Insinuation auf der Hütte gescha, indem dieß der Ort war, wo die Sache warscheinlich ad notitiam des Y. gelangen konnte.

Gail L. I. Obs. 55.

O. C. Part. I. Tit. 38.

und dann dahier pér consuetudinnm eingefürt ist, ut sufficiat in praediis, quae quisque in terra habet, aliquem citari, nec, ut foras investigetur, requiri

Vantius de Nullit. Tit. defectu ex caus. cit. n. 177.

Foller ad Marant. Tit. de citat n. 100.

Unter diesem Worte praediis verstehe ich analogice die noch vorrätige Erze und daraus erzeugte Produkte (§. 18.)

§. 21.

Nicht also auf eine unschikliche und mit Kosten und Schwierigkeiten verknüpfte Adcitation durfte zumal nicht ex officio, dann von keiner Partie war darauf angetragen worden, erkannt, sondern es muste allenfals dem Z. aufge-

gegeben werden, Vollmacht von seinem Konsorten beizubringen. Das Untergericht muß wol selbst die Schwäche des Adcitationserkenntnißes nachher gefült haben, dann sonst würde auf die den 9ten dieses bei demselben wegen andern Punkten gegen den nemlichen Z. u. Y. übergebenen Klage am 11ten dieses nicht dekretirt worden sein:

Etur und wird Beklagten aufgegeben, im lezteren Fall von seinen Konsorten behörige Vollmacht zu erbringen —

Ziff. 5. gleichwie solches die Anl. Ziff. 5. ausweist, welche ich auch noch aus einer andern Ursache angefürt habe. Bei der Insinuation derselben hat nemlich Z. geäusert, daß er sich an dieses Dekret nicht kere, weil die Sache in appellatorio hänge. Vermutlich hat derselbe also die Absicht, beide Streitigkeiten in appellatorio zu vermengen, um seine schändliche Verlängerungsgierde sättigen zu können.

Ich bemerke also blos pro sola informatione, daß die Sache wegen welcher die Anl. Ziff. 5. verursacht worden, mit gegenwärtiger Appellations- und Adhäsionssache gar nichts gemeint hat, und beide plane diversa actionum fundamenta et capita zum Grunde haben, Z. also mit einer allenfalsigen Vermengung schlechterdings abgewiesen werden muß.

§. 22.

§. 22.

Petitum in puncto gravaminum

Ich bitte also untertänig, plenarios appellationis processus zu erkennen, die Beschwerden aber brevi manu dahin zu heben, daß

quoad gravamen 1. solche Prozedur dem Untergerichte als widerrechtlich zu erkennen gegeben.

quoad grav. 2. Die Bescheidsauflage von den Worten; daß implorantischer Sachwalter biß Gerichtszwang zu leisten: als rechtswidrig und überflüßig aufgehoben, dahingegen besonders durch die Produktion des neuen Commissorii und der weitern Anl. Ziff. 6. et 7. der Legitimationspunkt als vollständig berichtiget erkannt, und

quoad grav. 3. die Adcitation des Y. als gleichfals widerrechtlich und nichtig caßirt, dagegen Z. schuldig erkannt werde, sich durch genugsame Vollmacht in Rüksicht seines Konsorten Y. zu allem Ueberfluße zu legitimiren.

§. 23.

Anhang einiger Bemerkungen

Nachdem ich nun die Rechtfertigung vollendet, und einer zwek-

zwekmäsigen Remedur entgegen zu sehen, gegründete Ursache habe; so seie es mir auch erlaubt einige andre Bemerkungen, die sich hauptsächlich auf das in L. 4. Cod. de temp. appell. festgesezte beneficium nondum deducta deducendi et noudum probata probandi und auf andere Rechts axiomata gründen,

Mevius P. 3. Dec. 245.

anhängen zu dürfen.

§. 24.

Angabe der allenfalsigen appellantischen Beschwerden

Mein erstes Augenmerk ist auf die von Z. und Y. am 10ten Dez. interponirte Appellation wegen dem Bescheide Ziff. 1. gerichtet. Hierwider kann Ggtl keine weitere Beschwerde moviren, als

a) daß der Arrest auf die Pocherze erkannt

b) meiner Prinzipalschaft selbst keine Kaution abgefordert, und

c) ihm auferlegt worden, seine rükständige Duplik einzubringen

§. 25.

Prüfung derselben

Hiergegen bemerke ich

quoad a) daß ich oben von §. 10. bis 16. mich über die Rechtmäßigkeit der Arrestsimposition

sition weitläuftig ausgelaßen habe, onedem aber der Gegenteil nunmer, da das Dekret vom 21ten Okt. lange rechtskräftig ist, mit seinen etwaigen Finden zu spat kömmt

quoad b) daß derselbe etwa sub et obreptitie in dieser höheren Instanz aus dem Grunde eine Kautionsauflage in Rüksicht meiner Principalen erschleichen mögte, weil er fälschlich vorgeben könnte, daß ein tertius das Werk X. mit Arreste bestrikt hätte, solches also nicht mer cautionis loco dienen könnte.

§. 26.

Allein diese Vorspiegelungen werden einen einsichtsvollen und pünktlichen Referenten nicht irre füren, dann der Gegenteil hat mit nichts einen damnum, und daß solchen meine Prinzipalen zu ersezen schuldig seien, bewiesen, und der tertius hat nicht auf das Werk selbsten, Ziff. 8 sondern blos nach der Anl. Ziff. 8. auf die damals vorrätige Erze, obgleich einen ganz widerrechtlichen und unstatthaften Arrest ausgewürkt, solchen aber noch mit nichts gerechtfertiget, und rechtfertigen können, weswegen auch nächstens eine günstige Entscheidung erwartet wird.

§. 27.

Das Werk X. one die herrliche Gruben zu rechnen, hat ein Haus, Schmelzhütte, Gärten, Wiesen, u. d. g., welche eine nicht geringe Summe wert sind, weil solche immobilia und Gerechtigkeiten immer gebraucht werden können, und von grosem Belange sind.

§. 28.

Nun ist es bekannt, daß ein bonorum immobilium possessor, so wie überhaupt Niemand mit einer cautione superflua zu belasten ist, und daß die von dem Gegenteile blos um einen chikaneusen Aufenthalt zu bezweken, vorgeschüzte exceptio cautionis in keinem Betrachte rechtliche Rüksicht verdient, im Gegenteile diese allenfallsige Beschwerde pure abgeschlagen werden muß.

§. 29.

quoad c) daraus kann Widersacher ebenfals keine Beschmerden bilden, weil solches Erkenntniß eher zu seinem Vorteile als Schaden gereicht, und ich eher Ursache gehabt hätte, darüber zu gravaminiren.

§. 30.

Abfordrung des iuramenti caluminae generalis und Bitte um Anberaumung Termins ad iurandum

Um nun überhaupt in dieser Sache, so viel nemlich in meinen Kräften stet, und wann der Gegenteil auf Gewißen noch Anspruch machen kann, mich vor unerlaubter Verzögerung und aus der Luft gegriffenen Chikanen zu sichern und die bestmöglichste Beendigung zu befördern, so verlange ich aus diesen und andern Gründen von meinen beiden Gegnern das in den gemeinen und Reichsgesäzen dann in der Landesordnung gegründete iuramentum calumniae generale, und bitte zu Abschwörung deßelben terminum zu präfigiren.

Uebrigens ist potestas iuramenta deferendi mir in der Anl. Z. 6. zu allem Ueberfluße ausdrüklich gegeben.

§. 31.

Untersuchung der Hauptsache

Wegen der Hauptsache selbst habe ich nun folgendes in Anregung zu bringen.

Ich klagte am 21ten Okt.

1) auf die akkordswidrige eigenmächtige Benuzung des Zechenhauses u. s. w. auf Vergütung

gütung der bißherigen akkordwidrigen Benuzung, dann auf die Räumung ꝛc.

2) auf Beendigung des Schmelzwerks der vor Johanni gewonnenen Erzen

3) auf Annullirung des Pocherzverkaufs ꝛc.

§. 32.

Erster Klagpunkt und Gründe desselben

In replicis gab ich nun zwar

ad 1) reservatis reservandis nach, die fernere Bewonung gegen Zins, bis die Erze geschmolzen worden, geschehen zu laßen, weil B. J. solches erlaubt haben will, behielte mir aber ausdrüklich die Erörterung des Punkts bevor

ob B. J. dazu autorisirt gewesen seie?

Da ich nun inzwischen

a) die von demselben mir eingehändigte angebliche Vollmacht Z. 4. eingesehen und geprüft, aber darin nichts gefunden habe welches dem B. J. hierzu die Erlaubniß und das Recht gegeben hätte; da ich

b) die ggtl. mutwillige Verzögerungen vor Augen sehe, und einen Chikaneur auf den Gütern meiner Prinzipalen um so weniger zu dulden Ursache habe, weil mir

c) solch

c) solches von der Administration selbst befolen worden, um den Obersteiger in das Zechenhaus einzuquartiren, die Gewerkschaft aber

d) dem Z. nichts schuldig ist, als eine Stube in dem dazu gehörigen Zechenhauße zur Schreiberei und Verschließung der unumgänglichen Notwendigkeiten einzuräumen;

§. 33.

Bitte in Ansehung des ersten Klagpunkts

So bitte ich untertänig in Ansehung des ersten Klagpunkts

dem Z. die onverzügliche Räumung des akkordwidrig eingenommenen Zechenhauses ꝛc. und die Vergütung des Pachts von Zeit der widerrechtlichen Benuzung an, biß hierhin, vorgängiger billig mäßiger Taxation, anzubefelen.

§. 34.

Zweiter Klagpunkt und deßen Fundament

Der zweite Klagpunkt erfordert in dieser Instanz eine nähere Erörterung.

Der am 8ten Febr. durch B. J. Namens F. G. errichtete Kontrakt macht demselben wenig Ere; dann er hätte als Sachverständiger absolute

absolute wißen müßen, daß ein terminus ad quem genau bestimmt werde, wann ehe das Schmelzwerk beendiget sein muß.

§. 35.

Das Ding ist freilich nicht mer zu ändern, der Kontrakt enthält zwar -- daß Z. und Y. alle vorrätige Erze um einen bestimmten Preis haben, und auf der Hütte verschmelzen solle — allein es ist, ob vorsezlich oder aus Unwißenheit? in demselben keine Zeit gesezt worden, binnen welcher Zeit Z. das Schmelzwerk geendiget haben sollte.

§. 36.

In culpa ist immer Z. und Y. weil sie biß hierhin erweißlichermaßen blos fremde auswärts gekaufte Erze geschmolzen haben, und die X. Erze liegen laßen. In culpa sind sie immer, daß sie damit noch fortfaren, und seit der Zeit mit dem Schmelzen ser saumhaft gewesen sind.

§. 37.

Ungerecht oder unbillig ist auch mein bei dem Untergerichte geschehenes Ansuchen wegen Bestimmung eines termini ad quem nicht gewesen, dann der Gegner kann den Kontrakt

doch

doch nicht auf Ewigkeiten ausdenen, und immer fremde Erze schmelzen; es muß ihm viel mer von der implorirten Obrigkeit ein der Lage der Sache angemeßener Termin, binnen welchem das Schmelzwerk zu beendigen, angesezt und allenfals durch Sachverständige bestimmt werden.

§. 38.

Dann bei jedem Kontrakte und deßen Interpretation ist hauptsächlich mens contrahentium et intentio illorum in Ueberlegung zu ziehen. Unmöglich kann ein Unbefangner glauben; daß die Absicht des X. gewesen, dem Z. und Y. eine längere Zeit zu gestatten, als zu Verschmelzung der vor Johanni gewonnenen und dargewogenen Erzen nach der Natur der Sache erfordert wird.

§. 39.

Alternativer aber zugleich gesäzlicher Vorschlag

Ob ich nun gleich gewis versichert bin, und mich von mereren Sachverständigen beleren laßen, daß der Gegenteil biß hierhin Muße genug gehabt hat, den ganzen Vorrat schmelzen zu können, und obgleich die gegenseitige culpa mit in Anschlag gebracht werden müste; so will ich doch zwei Wege vorschlagen, wovon sich dann Z. einen wälen kann, und solches auch zu tun schuldig ist, nemlich

a) daß

a) daß diese Zeit entweder durch anzugebende Sachverständige festgesezt, oder

b) Z. und Y. sich persönlich und zwar eidlich anheischig machen, nach allen möglichen Kräften, one eine verschuldete Verzögerung, das Schmelzwerk immerfort und so viel geschehen kann, zu betreiben, und nach allem Fleiße zu beendigen.

Im lezten Falle müßen aber auch deshalben schon die gegenseitige Schmelzer und Hüttenleute in besondere Eidespflichten genommen werden, welches ich mir ausdrüklich vorbehalte.

§. 40.

Gründe zu Erkennung eines mandati inhibitori

Zugleich ist aber auch nötig, daß gegen Z. ein mandatum inhibitorium, auf der Hütte X. keine weitre fremde Erze, als die vorrätige verschmelzen zu dürfen, erkannt werde, als worum ich ebenfals bitte.

§. 41.

Erster Einwand dagegen und Beseitigung desselben

Der Gegenteil könnte nun zwar hiergegen einwenden, daß ihm am Ende des Kontrakts vom 8ten Febr. erlaubt seie, fremde Bleierze zu schmelzen

Allein dieser Einwand ist von keiner Bedeutung, weil ihm solches nicht auf eine Ewigkeit gestattet worden, sondern der eigentliche Sinn und Absicht des Kontrakts darin bestanden, nicht länger fremdes Erz verschmelzen zu dürfen, als die Verschmelzung der gekauften Erzen von X., qua causae principalis, zugegeben werden muß; indem die fremde das accessorium sind, et quod accessorium sequatur suum principale. Und dann ist hierbei noch zu bemerken, daß nach der Natur der Sache auch durch das Verschmelzen der fremden Erze die ongesäumte Zugutmachung der X. Erzen nicht aufgehalten werden darf, weil leztre als die causa principalis vor dem accessorio den Vorzug verdient.

§. 42.

Allein auch wegen dieses Umstands ist zu Vermeidung etwaiger Unterschleifen die Verpflichtung der gegenseitigen Schmelzer und Hüttenleuten unumgänglich notwendig, und diese behalte ich mir ebenfals bevor.

§. 43.

Zweiter Einwand nebst deßen Erörterung

Dann mögte Z. noch auf die Chikane verfallen, weil er sich solches mermals verlauten laßen, daß ihm durch den Arrest am 21ten Okt.

Okt. das Schmelzen oder die Zugtmachung der Erzen inhibirt worden seie. Aber auch dieser Einwand zerfällt bei einer nähern Beleuchtung.

§. 44.

Durch diesen Arrest ist ihm die Verschmelzung der vorrätigen, und nicht einmal der befragten Pocherzen inhibirt worden, dann es heist blos:

> Uebrigens wird auf impetrantischen Gefar der Arrest auf die Pocherze in der Maase erkannt, daß Impetrat sich deren Verarbeitung bei Strafe entweder gänzlich zu enthalten, oder solche vorher durch Sachverständige meßen und tariren zu laßen habe —

Hier ist blos alternativa, und die Wal des einen oder des andern war dem Z. überlaßen, ob er gleich noch nachher Pocherze verschmolzen hat, one dieselbe weder vermeßen noch tariren zu laßen.

Wann aber auch würklich die Verschmelzung der Pocherze gänzlich inhibirt worden seie, so haben diese mit den vor Johanni gewonnenen gar keine Gemeinschaft, und leztre können verschmolzen werden, one die erstre. Z. kann folg-

folglich durch diesen unnüzen Einwurf seine Verlängerungsabsicht nicht erreichen.

§. 45.

Bitte wegen dem zweiten Klagpunkt

In Ansehung des zweiten Klagpunkts bitte ich demnach untertänig

a) entweder ex officio den terminum ad quem zu bestimmen, oder

b) sub termino 8. dierum von Z. die Erklärung abzufordern, ob sie solchen durch zu ernennende Sachverständige bestimmt wißen, oder

c) sich beide persönlich und zwar eidlich anheischig machen wollen, nach allen Kräften und one mutwillige Verzögerung das Schmelzwerk zu beendigen, und so fort die Hütte zu räumen, zugleich aber

d) das §. 40. gebetene mandatum inhibitorium zu erkennen.

§. 46.

dritter Klagpunkt und deßen nähere Beleuchtung

In der Klage erster Instanz gründete ich diesen Punkt darauf, daß B. J. zu Eingehung dieses Kontrakts keine Vollmacht gehabt, und solcher

solcher wegen dem, der Gewerkschaft zugefügten enormen Schaden als nichtig rescindirt werden müße. In replicis brachte ich noch überdies laesionem enormissimam vor, weil ich die angebliche Vollmacht nicht gesehen hatte.

§. 47.

Da ich aber nun solche selbst von B. J. erhalten (Ziff. 4.) derselbe selbst von einer weitern extensiven Vollmacht nichts wißen will, und denn solche eines teils denselben zum Verkauf der Pocherze nicht berechtigte, andern teils aber F. G. damals schon sub administratione stunde, mithin liberam disponendi facultatem nicht mer hatte; (§. 10.) so will ich gegenwärtig diesen Pocherzverkauf blos ex capite illegitimationis et inde existentis nullitatis anfechten, und die Läsionsklage ausdrüklich in omnem eventum vorbehalten.

§. 48.

Bitte in Rüksicht des dritten Klagpunkts

Ich bitte daher untertänig

diesen Pocherzverkauf ex capite nullitatis zu rescindiren, und den Z. zum Ersaz der schon verschmolzenen Pocherzen gegen Restitution des allenfals bezalten Kaufgelds rechtlich anzuhalten.

§. 49.

§. 49.

Notwendigkeit der Beschleunigung einer höheren Verfügung und Bitte um dieselbe.

Ew. ꝛc. darf ich nicht die Gefar schildern die jeder Aufenthalt drot, und die ob damnum irreparabile, so damit verknüpft ist, wichtige Folgen nach sich ziehen muß. Dann one nur etwas weiteres zu gedenken; so sind meine Prinzipalen, so lang Z. die Hütte im Besize hat, immerfort gehemmt, ihre eigne Mineralien zu gut machen, und verschmelzen laßen zu können. Daß dieses ser schädlich sei, ist jedem Kenner einleuchtend. Dieselben sind also genötigt, die jezt vorrätige Erze mit Schaden zu verkaufen, und anderwärts verschmelzen zu laßen, weil zu Bezalung der Berglönen, und Bestreitung der Baukosten parate Gelder erfordert werden.

Gleicher Schaden drot vor die Zukunft, wann nicht die schleunigste Remedur getroffen wird.

§. 50.

Ich bitte also untertänig, die Verfügung möglichst zu beschleunigen, zugleich aber, fals Z. seinen Appellationslibell noch nicht eingeliefert, demselben die Exhibition sub termino praeiudiciali et peremtorio 8 dierum anzubefelen, und auf allen Fall ob periculum in mora et damnum irreparabile keine weitre Frist zu gestatten, da solche blos zu Verzögerung der Sache gesucht würde.

§. 15.

§. 51.

Schluß

Schließlich reservire ich reservanda, so wie die Kosten und Schäden, wiederhole, unter Bezug auf die Akten erster Instanz, retro petita mit dem Anhange diese Sache nicht wieder an das Untergericht zu remittiren, sondern in dieser höhern Instanz ferner fort verhandeln zu laßen, von welcher Befugniß

Mevius P. 5. D. 124.

ausfürlich redet.

Worüber ꝛc.

Ziff. 5.

Rechtliches Gutachten

Geschichte.

§. 1.

Die Fräulein Vinzenz von Schönebek wonte auf ihrem Rittergute Düsternau in der Reichsgrafschaft Sayn Hachenburg, und hatte keine leibliche Erben. Sie fand sich daher bewogen, über ihre nicht unbeträchtliche Nachlaßenschaft zu disponiren, und trug ihrem Freund dem Herrn Amtmann Dunker in Hachenburg, dem sie ihre Willensmeinung schriftlich überschikt hatte, auf, solche in eine rechtliche Form umzuschmelzen.

§. 2.

§. 2.

Gedachter Herr Amtman Dunker befolgte diesen Auftrag auf das pünktlichste, und überschikte ein durch Herrn Archivsekretär Wirts, welcher zu der Zeit Hachenburgischer Amtsaktuar war, abgeschriebenes Mundum an die Fräulein von Schonebek zur Unterschrift.

§. 3.

Diese unterschrieb solches Mundum in Gegenwart ihres Haußfreunds, des jezigen Herrn Prior Herschels in Erenstein, der ihre meiste Hausangelegenheiten besorgte; besiegelte es den nemlichen Tag, als den 8ten Sept. 1772; und überschikte solches auf diese Art eingerichtetes Testament dem Herrn Amtmann Dunker mit der schriftlichen Bitte daßelbe bei Burrgräflicher Regierung in Hachenburg gerichtlich zu deponiren, und ihm hierdurch die Gestalt eines öffentlichen und gerichtlichen Testaments zu geben, zu welchem Behuf dann ebenfals von ihr dem Herrn Amtmann Dunker eine spezielle Vollmacht ad offerendum et exhibendum testamentum zugefertiget wurde.

§. 4.

§. 4.

Zugleich ist hierbei zu bemerken, daß der Herr Amtmann Dunker zu aller Vorsicht auf dieses Testament eigenhändig diese Worte:

Lezter Wille der Fräulein von Schönebek zu Düsternau —

und zwar auf das pitschirte Kouvert zeichnete; und hierauf daßelbe samt der spezialen Vollmacht (§. 3.) den 12ten Nov. 1772. seiner Instruktion gemäs bei Burggräflicher Regierung in Hachenburg überreichte, über diesen Aktum aber ein gerichtliches Protokoll abhalten lieſe.

§. 5.

Das dieserhalb erteilte Regierungs Resolutum lautet:

Wäre diesem Gesuch zu willfaren, und dem Herrn Mandatario der Fräulein von Schönebek, extractus huius protocolli statt Bescheinigung mitzuteilen.

§. 6.

Nun lag diese lezte Willensmeinung beinahe 13 Jare lang ganz ruhig in der Burggräflichen Regierungsregistratur, biß endlich in der Mitte

des Jars 1785. vorhingedachter Herr Amtmann Dunker, von der ebenfals erwenten Fräulein Vinzenz von Schönebek einen Brief und Auftrag erhielte, das den 13ten Nov. 1772 deponirte Testament (§. 4.) sich wieder zurük zu erbitten, und ihr solches zurük zu senden.

§. 7.

Auch diesen Auftrag besorgte Herr Amtmann Dunker, und das hierüber den 11ten Jun. 1785. verhandelte Protokoll war folgenden Inhalts:

Erschiene Herr Amtmann Dunker, produzirte vorstehenden Rekognitionsschein über ein von der Fräulein von Schönebek zu Düsternau dahier deponirtes Testament, mit der angefügten Erklärung, daß dieselbe sich ersagte Disposition zurük erbitte. Welches denn acto geschahe, und dem Herrn Comparenten diese sowol als die Vollmacht zur ehemaligen Ueberreichung zurükgegeben wurde —

§. 9.

Gleich darauf überschikte derselbe der Fräulein von Schönebek das aus der Regierung (§. 7.) unversert und versiegelt zurük erhaltene Testa-

Testament in einem besonderen Umschlage mit einem beigelegten zwekmäsigen Antwortsschreiben an Fräulein von Schönebek.

§. 9.

Diese eröfnete nicht einmal das Dunkerische Paket, worin deßen Brief und das Testament wol eingepakt waren, sondern legte solches an einen besondern Verwarungsort, und äuserte einige Tage vor ihrem Tode, deßen Nähe sie spürte, wider ihre Magd Helena Manrotin --

daß ihr Testament an einem gewißen von ihr bezeichnetem Orte liege, und solches, wenn sie stürbe, dem Konstantin (so nennte sie ihren Neffen, den Herrn Dr von Schönebek) gegeben werden sollte.

§. 10.

Einige Tage nachher als den 13ten Okt. 1786. starb sie, worauf sogleich ihr Neffe, Herr Doktor von Schoenebek, der damals in Bonn wonte, von da nach Düsternau eilte, sich als mutmaßlicher Universalerbe (weil er solches aus obiger Aeußerung §. 9.) ganz vernünftig schließen muste) gleich bei seiner Ankunft zu Düsternau der dortigen Haushaltung unterzog, das

Begräbniß der Fräulein Vinzenz von Schönebek veranstaltete, und kurz merere andere facta unternam, die eine gültige Besizergreifung zum Zweke hatten, auch überhaupt solche Handlungen vornam, die nur der ware Eigentümer besorgen konnte.

§. 11.

Und eben diese Absicht war die Triebfeder, daß der Herr Dr von Schönebek den 15ten Okt. 1786. in einem per expressum abgesendeten besonderen Schreiben, den Ortsamtmann Herrn Dunker, welcher oben schon angefürt worden, ersuchte, sich nach Düsternau zu verfügen, und ein daselbst vorfindliches Testament der verstorbenen Fräulein von Schönebek zu eröfnen.

§. 12.

Derselbe kam auch den 16ten Okt. 1786. in Düsternau mit Herrn Archivsekretair Wirts an, und ihm wurde das von ihm ehedem bei Burggräflicher Regierung in Hachenburg deponirte Testament (§. 4.) zur Publikation eingehändiget.

§. 13.

§. 13.

Des andern Tags, als den 17ten Okt. 1786 sollte nun solches vor sich gehen, und es wurden Herr Sekretair Wirts, Herr Kanonikus Rosenbaum, und Scheffe Marnette von Peterslahr, welche grad gegenwärtig waren, als Zeugen, dieser Handlung beizuwonen, gebeten.

§. 15.

Weil aber die Frau von Otten von Pingsdorf -- die leibliche Schwester der verstorbenen Fräulein Vinzenz von Schönebek -- der Erwartung oneracht et nicht angekommen war; so trug Herr Amtmann Dunker Bedenken, das Testament zu eröfnen, zeigte daher solches sämtlichen Zeugen (§. 13.) zur Rekognition vor, und resolvirte, daßelbe zur Verwarung mit nach Hachenburg zu nemen, welches denn auch geschah.

§. 15.

Bei dieser Gelegenheit erklärte aber der Hr Dr von Schönebek zum Protokolle, daß er durch die §. 10. erzälte facta seine Absicht werktätig zu Tage gelegt, die gesamte Erb und Verlaßenschaft seiner sel. Fräulein Tante in Besiz zu nemen, und sich dabei zu erhalten, wobei er

auch

auch von hoher Landesregierung geschüzt zu werden verhoffe.

§. 16.

Da es des Herrn Amtmann Dunkers Schuldigkeit war, Burggäflicher Regierung, als unter welcher die schriftsäßige verstorbene Fräulein von Schönebek gestanden, von diesen Handlungen Bericht abzustatten; so fand diese für nötig, dem Herrn Regierungsassessor Reusch vermöge Comissorii vom 21ten Okt. 1786. zu kommittiren, sich fordersamst an den Wonort der abgeschiedenen Fräulein von Schönebek zu begeben, die verspätete Obsignation nötigen Falls zu verrichten, zu erwägen, ob die dortige Haushaltung geändert werden müße oder nicht? im ersten Falle provisorische Veranstaltungen zu treffen, überhaupt aber für die Sicherheit der Nachlaßenschaft zu sorgen.

§. 17.

Von diesem Herrn Comissario wurde nun den 24ten Okt. 1786. in loco Düsternau in Gegenwart der Frau von Otten (§. 14.) und des Herrn Dr von Schönebek das Testament eröfnet — in welchem Leztrer (Konstantin von Schönebek) zum Universalerben eingesezt, und mit einigen Legaten gravirt worden war, worun-

worunter dann auch eine Tochter der Frau von Otten mit einem Legat von 500 Rtlr bedacht worden war.

§. 18.

Der in diesem Testamente instituirte Universalerbe, Hr Dr von Schönebek, erklärte hierauf ad protocollum Commissionis:

daß er das in diesem Testamente ihm zugegangene Vermächtniß dankbarlich acceptire, und den ihm geschehenen Auflagen die schuldige Folge leisten werde.

§. 19.

Demnächst bate Frau von Otten um Abschrift des Testaments, die sie ihrem Ehemann zustellen wolle, und dem sie das weitere überließe. Wogegen der Herr von Schönebek bate, derselben zur endlichen Erklärung einen kurzen Termin von 14 Tagen anzuberaumen — sodann weiter erinnerte, daß, da er sich aus verschiedenen bewegenden Umständen, besonders auch aus selbstigen Aeußerungen der Verstorbenen für den präsumtiven Erben der Verstorbenen gehalten, er nicht nur das Leichenbegängniß behörig veranstaltet, sondern auch one irgend Jemands Widerrede sich in den Besiz des Haußes und der Güter gesezet. Da auch der

Herr

Herr Amtmann Dunker merere Geschäfte wegen Düsternau vorhin besorget, so habe er denselben dahin zu kommen vermogt, welcher dann auch zugegen gewesen, und ihn in dem Besiz gelaßen habe; weswegen er aber auch hoffe, daß er von Regierungs wegen darinn belaßen werde, als worum er gehorsamst gebeten haben wolle, und nicht verfelen werde, den Verfügungen jederzeit die schuldige Folge zu leisten.

§. 20.

Diesem vorgängig brachte Frau von Otten eine Abschrift einer von der Defuncta unterm 14ten Mai 1761. errichteten Disposition bei, welche zu Erläuterung der fünften Nummer des vorhin publizirten Testaments dienen solle, und ad acta genommen wurde.

§. 21.

In dem auf dieses Protokoll (§. 18. 19. 20). abgefaßten Commissions resoluto wurde der Frau von Otten Abschrift des Testaments bewilliget, derselben zur Erklärung bei Burggräflicher Regierung ein 14tägiger Termin anberaumt — und der Herr Dr von Schönebek vorliegenden Umständen nach bei der angetretenen Verwaltung des Vermögens mit Vorbehalte aller mitintereßentischer Befugnißen zwar

für

für jezo belaßen. — Da indeßen eine gänzliche Einsezung in die Erbschaft die Schranken des Commissorii überschreiten würde; so sollte dem gemäs mit vorläufiger Erkundigung des Vermögenszustands und demnächst nach Befinden mit weiteren Verfügungen nach Vorschrift des Commissorii vorgeschritten werden.

§. 28.

Nachdem nun der Herr Dr von Schönebek genötiget war, die Frau von Otten wegen unterlaßener Erklärung (§. 21.) zu provoziren und zu kontumaziren; auch zu bitten, der Frau von Otten bei unterbleibender Erklärung ein ewiges Stillschweigen aufzulegen — so wurde solches exhibitum am 9ten Jenner 1787 der Frau v. Otten von Regierungs wegen mit der Auflage mitgeteilt, binnen 4. wöchentlichem Termine so gewiß dasjenige einzubringen, was sie wegen dieser Erbschaftssache annoch zu verhandeln nötig finden mögte; als sonsten diesem Bitten one Anstand gefügt werden sollte.

§. 23.

Den 13ten Febr. 1787. übergab endlich die Frau von Otten die auferlegte Erklärung, in welcher sie dann folgende Grundsäze aufstellte: Aus einem doppelten Grunde seie sie zu der Ver-

Verlaßenschaft ihrer verstorbenen Schwester (§. 14.) berechtiget — nemlich

1) weil ihrer ältesten Tochter vermöge einer Schenkung vom 14ten Mai 1761 (§. 20.) 500 Rtlr gebürten, und

2) weil ihre Schwester one eine gültige lezte Willensverordnung, mithin ab intestato gestorben seie, und ihr, als der nächsten Anverwandin und Intestaterbin die Hälfte der Verlaßenschaft, so wie dem Herrn Dr von Schönebek, als dem gleich nahen Intestaterben, die andre Hälfte gehöre.

§. 24.

Dann der Herr Doktor von Schönebek habe

quoad 1) die Richtigkeit dieser Fordrung selbst nachgegeben, und

quoad 2) seie das fragliche Testament, so coram commissione publizirt worden (§. 17.) weil dabei keine sieben Zeugen zugegen gewesen, und weil es zu keiner Gattung solcher Testamenten gezält werden könne, die sonst in den Rechten mit besonderen Vorzügen versehen, und von den sonst gewönlichen Feierlichkeiten entbunden seie, mit einer unheilbaren Richtigkeit befallen,

und

und dieses in allem Betrachte nichtige Testament habe sie in keinem Falle anerkannt, sich vielmer die Erklärung vorbehalten, auch nie in die ihr ganz unbewuste Besizergreifung und Fortsezung von Seiten des Herrn Dr von Schönebeks eingewilliget; welches eigenmächtige Verfaren ihm kein gröseres Recht erteilen könne, als er vorhin gehabt hätte.

§. 25.

Sie wolle also bei diesen Umständen gebeten haben:

das angebliche Testament als nichtig zu erklären, und dem Herrn Dr von Schönebek aufzugeben, daß er die befragte Verlaßenschaft, jedoch nach vorläufiger Auszalung der 500 Rtlr nach den Regeln der Intestatfolge mit ihr abteilen, und biß dieses geschehen der erbschaftlichen Stüken sich auf keine Weiße bemächtigen solle.

§. 26.

Schließlich verdient noch hier angemerkt zu werden, daß der Herr Doktor von Schönebek behauptet und zu beweisen sich anheischich gemacht — daß die Frau von Otten den von ihm ergriffenen Besiz würklich anerkannt habe, indem

indem sie sich von demselben, als Erben auf seine Kosten bewirten laßen, gesehen, daß derselbe in ihrer Gegenwart alle Ausgaben bestritten, denselben ersucht habe, ihrer Tochter zum Andenken einige Kleidungsstüke von der Erblaßerin zu vereren, und sich nebst noch vielen andern Aeußerungen dafür ser höflich bedankt habe.

§. 27.

Ich unterstelle nun, daß diese ganze Geschichte von §. 1. bis 26, welche ich aus den mir mitgeteilten Abschriften, den bisher verhandelten gerichtlichen Akten, und aus den mir von Herrn Dr v. Schönebek und Archivsekretär Wirts zugekommenen privat Nachrichten gezogen habe, nicht nur völlig richtig seie, sondern auch Beweiß geliefert werden könne, wofern von der Frau von Otten ein oder der andere faktische Umstand geläugnet werden sollte. Hieher rechne ich vorzüglich die Identität des am 24ten Okt. 1786. publizirten (§. 17.) mit dem am 13ten Nov. 1772. deponirten (§. 4) Testamente; nnd man müste im Bestreitungsfalle hierüber den Herrn Amtmann Dunker und Herrn Prior Herschel (§. 2. 3.) vorzüglich als Zeugen abhören laßen.

§. 28.

In dieser Unterstellung werfe ich mir zur Beantwortung folgende Fragen auf -- nemlich

1) Ist Herr Dr von Schönebek würklich im Besize der ganzen Nachlaßenschaft der verstorbenen Fräulein Vinzenz von Schönebek?

2) Wer ist in vorliegender Streitsache Kläger oder Implorant, und wer Beklagter oder Implorat?

3) Muß die Frau von Otten, als eine persona extranea, Kaution leisten, und wie hoch?

4) Ist das fragliche Testament, welches den 24ten Okt. 1786 eröfnet worden, dadurch nicht mit einer Nichtigkeit befallen, daß es weder als ein öffentliches gerichtliches, noch als ein privates, noch als ein privilegirtes Testament angesehen werden könne, besonders weil es per procuratorem dem Gerichte übergeben worden ist?

5) Und wann es auch in diesem Verhältniße rechtsgültig sein könne; hat es nicht dadurch an seiner Rechtsgültigkeit ein wesentliches Gebrechen erhalten, daß es die Fräulein von Schönebek von Burggräflicher Regierung wieder abfordern laßen?

6) Falls

6) Falls nun daßelbe demongeachtet zu Recht beständig sei.— Wann ehe müßen in diesem Falle die an die Tochter der Frau von Otten legirte 500 Rtlr bezalt werden, um den Zinsenlauf zu hemmen?

7) Und muß endlich die Frau von Otten auf Verlangen des Hrn Dr von Schönebeks das iuramentum calumniae generale abschwören?

§. 29.

Ad quaestionem I. (§. 28.)

Wenn nun gleich von der Frau von Otten behauptet werden will, daß sie von der Besizergreifung und Fortsezung des Herrn Dr von Schönebeks nichts gewust, noch weniger aber eingewilliget habe, und onedem er hierdurch nicht mer Recht erlangt haben könnte, als er vorher gehabt hätte (§. 24.);

So ist es doch außer Zweifel, daß derjenige, welcher weiß, daß der Erblaßer verstorben, und er deßen gesäzlicher oder Testamentserbe ist, und dann in der Meinung, daß er Erbe sei, solche Handlungen unternimmt, welche nur der Eigentümer vornemen kann, hierdurch stillschweigends die Erbschaft antritt

§. ult.

§. ult. I. de haered. qualit. et differ.

L. 20. pr. L. 21. §. 1. L. 73. 78. 88. ff. de acquir. vel ommitt. hered.

L. 1. C. de repud. vel abst. hered.

Zum Beispiel — wer Schulden bezalt

L. 2. C. de iure delib.

Sachen verkauft, um die Leiche zur Erde zu bestatten

C. 2. C. de iur. delib.

L. 42. §. 2. 3. L. 86. §. ult. ff. de A. vel O. H.

die Bedingungen erfüllt, die vorgeschrieben sind

L. 49. §. 5. ff. de Hered. Instit.

L. 62. 74. §. 1. ff. de A. vel O. H.

den Besiz der Erbschaft nach dem Testamente, oder sonst etwas suchet, welches nur der Erbe suchen könnte

L. 12. C. de iure delib.

L. 20. §. 2. 4. 5. L. 25. §. 7. ff. de A. vel O. H.

§. 7. 30

Alle diese faktische Umstände sollen nach dem was §. 10. 15. u. 19. gedacht worden, in Rüksicht des Hrn Dr von Schönebeks völlig gegründet sein. Und wer soll noch im geringsten daran

daß der Herr Dr von Schönebek würklich in Besize der ganzen Erbschaft sei —

zweifeln? wenn man in Erwägung ziet, daß zu einer solchen sich gründenden Besizergreifung und Fortsezung die Wißenschaft und Einwilligung des Intestaterben eben nicht erfordert werde, und daß sogar in substrato die Frau von Otten nach dem §. 26. sotanen Besiz würklich anerkannt haben soll, daß aber die Frau von Otten einen Besiz für sich nicht anfüren könne, quia possessio, cum res facti apprehendenda est ab herede, neque in heredes, aliosque successores singulares transit absque apprehensione

L. 23. L. 31. ff. de acquir. vel amitt. possess.

Lauterbach in C. T. P. Lib. 29. Tit. 2. §. 32.

Mevius P. 3. Dec. 388.

Ich

Ich glaube also mit Beifalle der Rechten die erste Frage bejahen zu dürfen.

§. 31.

Ad quaestionem II. (§. 28.)

Es ist zwar war, daß Burggräfliche Regierung die von der Frau von Otten eingereichte auferlegte Erklärung (§. 23.) dem Herrn Dr von Schönebek ad replicandum communicirt habe, und daß es hierdurch das Ansehen gewinne, als seie Leztrer Kläger oder Implorant; Allein weil derselbe in seiner Kontumazialanzeige (§. 22.) die Frau von Otten blos zum Streit aufgefordert, keineswegs aber würklich geklagt hat, solches auch nicht nötig hatte, weil er im Besize der Erbschaft war, und noch ist (§. 30.) vielmer der Provokant ex lege diffamari (wie in vorliegendem Falle) sowol als ex lege si contendat die Stelle des Beklagten vertritt

Hellfeld in iurispr. forens.

Lib. 5. Tit: 1. §. 533.

die Frau von Otten auf den Schauplaz getretten ist, und das Testament mit der querela nullitatis anfechten will; (§. 23. 24. 25.) So ist gar nicht zu läugnen, daß die Frau von Otten die eigentliche Klägerin oder Implorantin, der Herr Doktor von Schönebek also

der Beklagte oder Implorat ist; weswegen auch Lezterem zukömmt, nicht zu repliziren, sondern gegen die Nichtigkeitsklage (§. 23. 24. 25.) seine Einreden einzugeben.

§. 32.

Ad quaestionem III. (§. 28.)

Hier mögte es nun zwar anfangs scheinen, als müste diese Frage bejahet werden, weil per notoria iuris jeder Ausländer cautionem de expensis, de reconventione et de prosequendia lite stellen muß; Allein da der Herr Dr von Schönebek gegen die Frau von Otten keine Rükklage zu formiren hat, da Leztre Namens ihrer Tochter auf allen Fall die legirte 500 Rtlr (§. 17.) zu fordern berechtiget ist, is vero cavere non tenetur, cuius bona adversarius, quae ad ipsius securitatem sufficiunt, possidet

Wernher P. 8. Obs. 485.

da ferner auf allen Fall die Prozeßkosten wegen der kontroversen Materie selbst (wovon weiter unten mer vorkommen soll) kompensirt werden müßen; überhaupt aber jene 500 Rtlr pto cautionis de expensis et lite prosequenda hinreichen; so ist Frau von Otten aus diesen und andern Gründen nicht schuldig und gehalten Kaution zu stellen.

§. 33.

Ad quaestionem IV. (§. 28.)

Zu desto grösserer Deutlichkeit muß zuforderst bestimmt werden, zu welcher Klaße dieses Testament gerechnet werden müße.

Bekanntlich laßen sich hierbei zwei Hauptabteilungen denken.

Entweder muß es ein testamentum publicum oder privatum sein.

Als ein *privatum* kann das vorliegende Testament nicht verteidiget werden; dann zur Gültigkeit eines solchen werden nach dem

§. 3. I. de testam. ord.

sieben Zeugen erfordert, und der Augenschein lert, daß solche nicht zugegen gewesen sind.

§. 34.

Wann es also gültig sein soll; so muß es ein testamentum pnblicum sein. Dieses genus hat nun wieder zwei species, nemlich entweder wird es dem Landesherrn oder dem Gerichte überreicht. Im ersten Falle ist es ein testamentum *principi oblatum*, im lezten ein *iudicio insinuatum*; oder ein testamentum *iudiciale in specie sic dictum*

Walch in Diss. de testam. principi oblato Sect. 3.

Da nun dieses fragliche Testament nicht dem Landesherrn, sondern Burggräflicher Regierung übergeben worden ist; so kann daßelbe nach dem oben bestimmten Begrif kein principi oblatum, sondern es muß ein *testamentum iudiciale* sein.

§. 35.

Der Zwek der judiziellen Testamenten bestet hauptsächlich darin, daß hierdurch alle übrige Feierlichkeiten und Umschweife nachgelaßen worden sind, und weiter nichts erfordert wird, als Gewißheit, daß der Testator das deponirte Testament würklich verfast habe.

In den ersten Zeiten musten nun die Testamente gerichtlich und zwar mündlich um deßwillen errichtet werden, weil der Testator nach

L. 19. Cod. de testam.

mentis suae postremum iudicium publiziren, oder nach dem

L. 27. Cod. eod.

inter acta contrariam voluntatem manifestiren muste, folglich sein Testament nicht verschloßen dem Richter exhibiren durfte, im Gegen-

Gegenteile seinen instituirten Erben dem Gerichte öffentlich und mündlich angeben muste, welches hauptsächlich in der nuncupation und damals noch gewönlichen vicesima hereditatis seinen Grund hatte.

Nach und nach änderte sich diese alte Verfaßung durch eingeschlichene Observanzen, und es wurde daher auch besonders in dem Reichsabschiede von 1512 erlaubt, schriftliche gerichtliche Testamente aufzurichten.

Lauterbach in diss. de testamento iudic. §. 10.

Und wenn auch gleich zu einer gewißen Periode die testamenta principi oblata et iudicio insinuata (welche beide Gattungen in dem L. 19. Cod. de testam. ihren Grund haben, wo es heist — sicut ergo securus erit, qui actis cuiuscunque iudicis aut municipum, aut auribus privatorum mentis suae postremum publicavit iudicium; ita nec de eius unquam successione tractabitur, qui nobis mediis, et toto iure — quod in nostris scriniis est constitutum — teste succedit.) aus einem verschiedenen Gesichtspunkte betrachtet worden sind; so war diese Lere doch nie allgemein, und hat durch den obangefürten Reichsabschied von 1512. eine solche veränderte Gestalt erhalten, daß heut zu Tag jeder Kenner be-

haup-

haupten muß, daß jezt beide Testamente in gleichem Verhältniße stehen

Philippi Dec. 44. Obſ. 49. n. 1.

alſo nach gleichen Grundſäzeu behandelt werden müßen.

§. 36.

Vorſtehende Präliminäranmerkungen (§. 33. 34. 35.) muſte ich aus mer als einem weiter unten ſichtbarem Grunde machen, und erſt jezt kann ich mich zu der Beantwortung der Frage:

Kann ein Teſtament durch einen Anwald bei Gerichte übergeben werden, und verliert es hierdurch an ſeiner Geſäzlichkeit nichts?

wenden.

§. 37.

Wiewol hiergegen eingewendet werden kann,

1) das es in dem L. 19. Cod. de teſtam. ausdrüklich heiße

qui coram actis mentis ſuae poſtremum publicavit iudicium — (et poſtea) — ſucceſſorem ſuum oblatis precibus declarare

ferner

ſe voluntatem hominum audire velle

worinn

worin offenbar verordnet, daraus wenigstens zu schließen seie, daß der Testator sein Testament persönlich dem Landesherrn oder Gerichte übergeben müße.

2) daß man sich bei lezten Willensverordnungen äuserst befleißigen müße, damit aller Betrug verhütet, und man gewiß versichert werde, daß das übergebene Testament würklich des Testators lezter Wille seie, dieser Zwek aber nicht erreicht werde, wenn solches durch einen Anwald übergeben würde, weil dann vielerlei Unterschleife mit unterlaufen könnten —

3) daß bei den testamentis principi vel iudici oblatis die Notwendigkeit der persönlichen Gegenwart nicht aufgehoben worden, folglich noch in usu seie —

4) die vornemste Rechtsgelerte die Meinung angenommen, und solche communis seie, as könne ein per procuratorem exhibirtes Testament nicht rechtsgültig sein.

Lauterbach in Diss. de testam. iudic. thes. 14.

Carpzov P. 3. Const. 3. Def. 23.

Berlich P. 3. Concl. 4. n. 31.

Manz de testam. Tit. 4. n. 84. quaest. 1.

Harp-

Harpprecht de testam. iud. th. II.

Spies de testamento per procuratorem non offerendo.

Barth de testamento comiti oblato.

§. 38.

So erhält doch diese ganze Sache dadurch eine andre Wendung, daß

ad 1) die persönliche Gegenwart des Testators aus diesem Gesäze gar nicht fließt, und sich also hieraus kein Schluß machen läßt. Si enim ipse fecisse dicitur, qui fecit per alium, cur et non is testamentum publicasse vel obtulisse diceretur, qui id fecit per alium, modo de voluntate testatoris certe constet.

Wer kann folglich zweifeln, daß, wenn es klar ist, daß der Testator das Testament unterschrieben hat, solches durch einen Anwald nicht übergeben werde; wenigstens ist dieß in keinem einzigen Gesäze verbotten, mithin stillschweigends erlaubt. Denn daß es in dem L. 19. C. de test. heißt:

se velle voluntates hominum audire

beweist gar nicht das Verbott, ein Testament durch einen Anwald zu übergeben, weil, wenn

wann der Testator das Testament verschloßen übergiebt, das Gericht auch nicht den eigentlichen Inhalt des lezten Willens erfärt, sondern blos versichert wird, daß in diesem versiegelten Briefe der lezte Wille des Testators enthalten seie, welche Versicherung ein Anwald so gut, als der Testator selbst erteilen kann.

Tabor de testamento principi oblato Cap. 6. §. ult.

§. 39.

Allein auch aus der §. 37. sub. 1. angefürten Stelle des

L. 19. C. de testam.

quod per supplicationem auribus Imp. intimatur — — — — —

— — — oblatis precibus successorem declarare

scheint mir grade das Gegenteil, nemlich daß die persönliche Gegenwart des Testators bei Ueberreichung des Testaments nicht nötig seie, zu folgen.

Dann eine jede Handlung, die durch eine Bittschrift, also schriftlich vorgenommen werden kann, hat die Gegenwart der handelnden Personen nicht nötig. Nun kann nach diesem Gesäze ein Testament durch eine Bittschrift

über-

überreicht werden, mithin ist die Gegenwart der handelnden Person (des Testators) nicht erforderlich, und dieses nemliche gilt auch bei einem testamento iudici insinuato, weil solches mit dem principi oblato in gleichem Grade stet (§. 35.)

§. 40.

Non enim necessarium est — sagt daher

Stryck in Cautel. testam. C. 7. §. 30.

voluntatem suam ultimam claris verbis ut testator exprimat, quem sibi heredem, vel cui quid legatum velit, sed sufficit, si testamentum domi conscriptum et absolutum iudici offerat, et in illo ultimam suam voluntatem contineri testetur. Neque requiritur, ut testamentum, si a testatore fuerit obsignatum aperiatur

Carpzov Lib. 6. Res. 9. n. 10.

Idem P. 3. C. 3. D. 28.

und aus allen seinen Bemerkungen, ziet Stryk a. a. O. das Resultat, daß kein Grund abzunemen seie, warum durch einen Anwald ein Testament nicht übergeben werden solle?

§. 41.

Wenn man auch auf den Vorteil, den ein gerichtliches Testament hervorbringt (§. 35. in ex-ord.) zurükget, so bestet dieser darin, daß alle Feierlichkeiten wegfallen, und es genug ist, wenn das Gericht weiß, daß der befragte lezte Wille derjenige des Testators seie — und was kans schaden oder nuzen, wenn diesen ein hinlänglich autorisirter Anwald überreicht?

Dann in dem

C. 72. de Reg. Jur. in 6to.

L. 3. §. fin. de donat. inter V. et U.

L. 5. §. 3. de admin. et peric. tut.

ist klar verordnet

quod prcurator in omni negotio civili admittatur, adeo, ut actus aeque subsistat gestus a procuratore, quam si ab ipso principali — Et omne negotium, quod non in specie exceptum, per procuratorem expediri potest.

Mozz in tr. de contractibus. Tit. de mandato. Cap. in quib. caus. mandat.

Aus welchem Grunde soll dann nun bei der Ueberreichung eines Testaments ein Anwald nicht zuläßig sein, da doch dieser Fall

durch

durch kein einziges Gesäz ausgeschloßen ist?

Non enim debemus plus ad formam vel substantiam rei exigere, quam lex ipsa exigit — et favor ultimarum voluntatum non admittit ut praecise praesentiam testatoris desideremus, quia nullibi tale quippiam exigitur

Harpprecht ad §. 3. Inst. locat. n. 236.

§. 42.

Ohnedem heist es in dem erwenten

L. 19. C. de testam.

Nec institutus heres pertimescat, cum oblatas preces secundum voluntatem defuncti idoneis testibus possit approbare — si ei alia nocere non possunt

woraus also folgt — da in substrato dieser Beweis nötigen Falls erbracht werden kann — quod valeat testamentum per procuratorem oblatum; indem diese Worte keinen andern casum supponiren können, als wenn das Testament per procuratorem, annexis precibus überreicht worden ist, und dabei etwa ein Zweifel vorfallen mögte, ob solche oblatio precum secundum voluntatem defuncti geschehen seie,

da

da dann allerdings nötig ist, daß solches durch Zeugen oder sonsten gebürend dargetan werde.

Tabor de testam. principi oblato Cap. 2. n. 25.

und ist bei dieser Interpretation, welche den Worten gemäs ist, keine Schwürigkeit vorhanden, welche sonst gemacht wird, und daher entstanden ist, daß man immer *quasi de necessitate absoluta* supponirt, als wenn dergleichen Testamente *praesentiam defuncti* erforderten, da doch augenscheinlich die Worte

oblatas preces secundum voluntatem defuncti idoneis testibus probare

keinen andern, als diesen Verstand haben können, daß in casu dubio erwiesen werden müße, daß das supplicatum pro recipiendo testamento ex mandato defuncti übergeben worden seie. Alles dieses stimmt auch mit der Bedeutung des Ausdruks

offerre preces

die aus dem Tit. Codicis de precibus imper. offer. klar hervorget, überein, und aus dem L. 6. huj. Tit. erhellet, quod minime inquirendum sit, *per quem preces oblatae fuerint*?

§. 43.

§. 44.

Uebrigens sind bei der Testamentslere zweierlei solennitates wol zu unterscheiden. Einige müssen absolute beobachtet werden, und können also durch kein aequipollens ersezt werden.

Andre hingegen sind blos propter solam voluntatis certitudinem nötig, nec ad solennem formam per se spectant. Und eben so richtig ist, daß die solemnia einzig und allein ex legum praescripto abhangen, und daß diejenige Erfordernisse, welche certitudinem voluntatis allein bezielen, so beschaffen sind, ut aequipollens admittant, und es genug sein kann, wenn an dem Willen des Testirers kein Zweifel vorhanden ist, sive ordinarius modus probandi voluntatem observatus fuerit, sive aliunde de voluntatis certitudine constet. In so ferne nun die praesentia testatoris in testamento iudiciali (§. 33.) als eine forma solennis sollte nötig sein, so müste dieses ex legum praescripto deutlich hervorgehen, welches doch nicht zu finden ist, statt daß im Gegenteile die Gesäze damit zufrieden sind, ut testamentum actis insinuatum et oblatum fuerit

L. 19. Cod. de testam.

folglich kein modus insinuandi solennis einem Testator vorgeschrieben ist, und man billig simpliciter

pliciter hierbei bestehen muß, daß es genug seie, quomodocunque insinuatio facta fuerit modo de voluntate testatoris constet.

Diejenige, welche das Gegenteil behaupten wollen, verwechseln die solennia proprie sic dicta mit den requisitis, quae ad probandam ultimam defuncti voluntatem spectant, und begehen um so mer einen auffallenden Irrtum, da die testamenta *iudicialia* ad difficultates testamentorum solennium evitandas eingefürt sind, und ein testamentum iudiciale minus recte ad solennia testamenta gerechnet wird.

Lauterbach de testam. iudic. §. 4.

§. 44.

So wenig wie nun aus den römischen Gesäzen — weil keines vorhanden ist, welches praesentiam testatoris praecise erfordert — gefolgert werden kann

daß ein per procuratorem dem iudicio offerirtes Testament ungültig oder nichtig sei

zumal nach dem

L. 10. ff. de in off. testam.

L. 85. ff. de R. I.

in

in dubio immer pro validitate testamenti gesprochen werdan muß, auch nicht jene schädliche Subtilität zu dulden ist, per quam testamenta contra utilitatem publicam subvertuntur.

Barbosa in thes. Lib. 18. C. 14.

Mantica de coniect. ult. vol. Lib. 2. T. 15.

im Gegenteile die Rechte wollen ut in interpretationibus legum circa ultimas voluntates omnis iuris scrupulositas et nimia subtilitas evitari debeat, et ut ultima voluntas in casu dubio ex aequo et bono sustineatur.

L. 12. pr. L. 17. de iniust. rupt. irrit. test.

§. 45.

Eben so wenig muß diese ganze Materie völlig nach Römischen sondern nach deutschen Rechten entschieden werden, quia testamenta iudicialia nostra proprie ex iure romano et patrio conflata et composita sunt, quod vel inde haud obscure intelligitur, quod moribus in actu condendi testamenti publica in iudicio recitatione opus non est. Da nun bei uns heut zu Tag die Ursache (nemlich die Nunkupation (§. 35.) wegfällt, warum, der Testator

Testator im Gerichte persönlich erscheinen soll; so läßt sich kein Grund entdeken, warum heut zu Tage die persönliche Gegenwart des Testators erforderlich sein sollte?

Die Erforderniße solcher Testamenten sind nur in so fern aus den römischen Rechten zu entnemen, als sie daraus herfließen. Die bei uns heut zu Tage übliche Art, Testamente dem Gerichte zu übergeben, fließt aber keineswegs aus den römischen Rechten, und muß also nicht demselbigen, sondern im Gegenteile den deutschen Rechten gemäs bestimmt werden, welche dann ausdrüklich die exhibitiones vel oblationes per procuratores gestatten.

Kopp de testam. germ. iudic.

Senkenberg von gerichtlichen Testamenten bei den Deutschen §. 19.

Heineccius in Diss. de ead. mater

§. 46.

Ad 2. §. 36.

Bei allen Handlungen, die oft viel wichtiger sind, als die eines Testaments, müßen so viel möglich Betrügereien verhütet werden, und demongeachtet wird in allen Handlungen ein Anwald zugelaßen, warum nicht auch bei der Uebereichung eines Testaments?

Ubi enim eadem eſt ratio legis, ibi eadem eſt eius diſpoſitio. Zum Beiſpiele. Bei einer wichtigen Schenkung kann die Inſinuation derſelben, nach

Novell 27, C. 2.

Carpzov Lib. 5. Reſ. 56. n. 14.

Mod. Piſtor P. 2. Quaeſt. 55.

durch einen Anwald geſchehen, warum kann nicht auch ſolche bei einem lezten Willen durch einen Anwald beſorgt werden? Ich finde hier keinen Unterſchied, und es ſcheint mir hinreichend zu ſein, wenn man feſt verſichert iſt, daß der Teſtator ſo und nicht anders habe teſtiren wollen. Wann man nur hievon aliunde ſattſam verſichert iſt, ſo kann der defectus praeſentiae das Teſtament nicht vitiiren. Ein andrer Fall würde es freilich ſein, wenn würklich in concreto Betrügereien bewieſen werden könnten, weil dieſe in abſtracto, als eine res facti, niemals vermutet werden.

§. 46.

Ad 3. §. 37.

Obgleich dieſer Zweifel von §. 33. bis 45. völlig beſeitiget worden iſt; ſo kann ich mich doch dieſer Bemerkung nicht enthalten, daß diejenige

jenige Rechtsgelerte, welche praesentiam testatoris erzwingen, analogice daher einen Grund nemen wollen, daß bei einem testamento privato coram septem testibus condito diese sieben Zeugen den Testator sehen müsten

Koch in progr. de conspectu testatoris.

Allein von einem testamento per septem testes confecto, ideoque solenni läßt sich auf ein testamentum iudiciale kein gültiger Schluß machen; dann der Richter braucht nicht alles zu tun und zu beobachten, was den Zeugen obliegt, in näherem Betrachte den Zeugen vieles vorgeschrieben ist, was ad solennia testamenti mera gehört, also bei einem testamento minus solenni — quale est iudiciale (§. 43. in fine) — nicht statt finden, nicht zu gedenken, daß bei einem testamento privato viele Unterschleife vorgehen können, welche bei einem iudiciali nicht zu befürchten sind, und dann ist das Argument a testamento minus solenni nicht konkludent; zumal ein Zeuge qui testatorem nec vidit nec audivit, rationem scientiae nicht wol geben kann, ein Richter aber, qui precibus oblatis et a Testatore subscriptis nititur, solches tun kann, und an der Gewißheit des lezten Willens gar nicht zu zweifeln Ursache hat.

§. 48.

Endlich

ad 4. §. 37.

eben nicht gesagt werden kann, daß die Meinung derjenigen Rechtsgelerten, welche praesentiam testatoris erfordern, und keinem Prokurator zulaßen wollen, opinio communis seie, indem man, wenn eine Paralelle gezogen werden sollte, eben so viele, und eben so bewärte Rechtslerer finden würde, die einen Prokurator allerdings für zuläßig erklären, und wohin

Tabor de testam. princ. oblato

Gottfr. Dan. Hoffmann in Obs. testam pag. 14.

Schlitte de negot. in pers. prop. explic. Diss. alt. C. 3. §. 2 biß 13.

Krausius de testam. controv. potiss. publ. §. 23. 24.

Gadendam de testam. iudici per procur. ad acta exhib.

Decis Cassell. P. 1. Dec. 21. n. 7.

Boehmer Tom. 3. Consult. 643.

Rivi-

Rivinus de testam. per procur. iudici oblato

Ludovici ad ff. Lib. 28. Tit. 1. §. 15. ibique Rother

Stryck de testam. principi vel iud. per proc. obl.

Beyer ad Inst. Lib. 2. Tit. 10. n. 29.

Hertius Vol. 1. Resp. 178. n. 11.

Leyser spec. 354. m. 4.

Balser de forma testam. iud. ext. §. 75.

Struben in den rechtlichen Bedenken T. 1. Bed. 134. T. 4. Bed. 88.

Struv in syntagm. iur. civ. Lib. 28 Tit. 1. Th. 9. exerc. 32.

und andere hier hin und wieder angefürte Schriftsteller gehören, und dann ist es auch bekannt, daß nicht ex autoritate statuentium, sondern ex veritate rationum die Doctorum opiniones zu beurteilen sind, und jedesmal bei der angenommenen Regel

daß man von der gemeinen Meinnng nicht abweichen dürfe

die Ausname und Einschränkung von selbst verstanden muß.

daß

daß sich die gemeine Meinung auf die Gesäze gründen, oder ein sonstiger Hauptgrund zu derselben Aufrechthaltung vorhanden sein müße.

Ludovici de Icto sine lege loquente

im Gegenfalle man aber stets verbunden ist, auf die Gesäze und stärkste Gründe Rüksicht zu nemen, und keine Meinung in Praxi angenommen oder behauptet werden darf, die nicht gesäzmäßig ist.

Mauritius in praefat. Consil. Chiloniens.

Nemo iudex vel arbiter existimet, neque consultationes, quas non rite iudicatas esse putaverit, sequendum, non enim, si quid non bene dirimatur, hoc et in aliorum iudicum vitium extendi oportet, quum non exemplis sed legibus iudicandum sit, neque — sed omnes iudices nostros veritatem et legum et iustitiae sequi vestigia sancimus

L. 13. Cod. de sentent. et interloc,

§. 49.

Aus allen diesen Gründen fliest dann das Resultat —

daß nach richtigeren Grundsäzen ein schriftlich aufgesetztes und von dem Testator unbezwei=

bezweifelt unterschriebenes Testament allerdings durch einen mit einer besondern Vollmacht hierzu autorisirten Anwald übergeben werden könne, folglich das fragliche Testament deswegen an keiner Nullität krank liege.

§. 50.

Ad quaestionem V. (§. 28.)

Ongeachtet man nun dem ersten Scheine nach dafür halten sollte, daß ein Testament durch die Wiederabrufung deßelben aus der gerichtlichen Registratur vor wiederrufen angesehen werden müße, weil

a) dadurch, daß ein Testament bei Gerichte übergeben worden, und abgefordert wird, die Veränderung des Vorsazes und Willens des Testators vorgegangen, und ein Testament, obs gleich dem Gerichte übergeben worden, dennoch wieder aufgehoben werden könne, quia voluntas hominum in testamentis condendis indistincte ambulatoria est usque ad mortem

L. 4. ff. de adim. legat.

quare licet in testamento iudici oblato iudicis autoritas magna sit, vim tamen immutabilitatis huic non addit, nec facultatem illud mutandi excludit.

Arg.

Arg. L. 19. C. de testam.

Finckelthaus in Obs. 12.

Cramer in Wezl. Nebenst. P. 24. Obs. 1.

b) weil in dem L. 18. C. de testam. verordnet ist, daß ein dem Gerichte übergebenes Testament daselbst aufbewart werden sollte, und also sein gerichtliches Ansehen zu verlieren scheint, wenn es von dem Gerichte abgefordert worden ist

Cramer a. a. O.

c) daß nichts natürlicher seie, als daß eine Handlung auf eben die Art zernichtet würde, wie sie auch entstanden seie

L. 35. ff. de R. I.

und also ein Testament, wenn es von Gerichte abgefordert worden, seine vorher gehabte Feierlichkeiten verliere, hieraus also eine offenbare Willensändrung abzunemen seie, und daßelbe demnach onmöglich gültig bleiben könne.

§. 51.

Dieweil aber dennoch im allgemeinen folgende Grundsäze hier eintretten, daß

1) ein jedes Testament in dem nemlichen Augenblike, als es bei Gerichte übergeben wird,

zu

zu einem gesäzlichen gerichtlichen Testamente umgebildet wird, wenn dabei erklärt worden ist, daß dieß der lezte Wille des Testators seie — woraus also folgt

2) daß, weil bei der Uebergabe eines Testaments bei Gerichte die Erklärung — daß dieses des Testators lezter Wille seie, erfordert wird, es ebenfalls bei der Abholung deßelben zu eröfnen nötig ist, daß der Testator aus dem Grunde das Testament abholen laßen, weil er es nicht mer gelten laßen wolle, quia testamentum iudiciale sola ex repetitione e iudicio a testatore facta non censetur revocatum, quodque testamentum simplici voluntatis contrariae testificatione aut nudis verbis revocari neutiquam possit, sed declaratio expressa coram iudicio, ex qua sine dubio mutatio voluntatis apparet, necessaria sit, vel animus revocandi per facta concludentia e. g. deletionem, inductionem cancellationem etc. certus fiat et indubitatus

§. 7. I. quib. mod. test. infirm.

L. 77. §. 26. ff. de legat. et fid. 1.

L. 27. C. de testam.

L. 1. ff. de his quae in test. del.

L. 19. C. de testam.

L. 19. ff. de in off. test.

L. 28. pr. C. de episc. et cler.

Arg. L. 1. §. 8. ff. si tabul. testam.

Bachov ad Treutler Vol. 2. Diss. 10. thes 7. lit.

Brunnemann ad L. 21. §. 3. C. de testam. n. 12.

Leyser spec. 359. med. 1. et 2.

Boehmer in Consult. T. 3. P. 3. Resp. 152. n. 2.

Behmer in iure controv. Obs. 56.

Claproth in der Anweisung zur Abfaßung rechtl. Aufsäze 2 Thl S. 655.

Claproth in iurispr. extra iud. §. 115.

Mynsinger ad §. 7. I. quib. mod. test. infirm.

Lauterbach in Diss. de testam iudic.

Tentzel in Diss. de mutat. ult. vol. Th. 30.

Pet.

Pet. Müller ad Struv Exerc. 32. thes. 42. in notis

3) Cum fortior sit ex testamento integro usque ad mortem asservato desumta praesumtio, quam voluntatis mutatae; cum voluntas in dubio non censeatur mutata et optima illa ratio sit, quae pro conservando testamento assumitur, nec non et in dubio semper pro, nunquam vero contra testamentum sit praesumendum et iudicandum

Pet. Müller ad Struv. all. loc.

Zasius Vol. I. Cons. 12. n. 33.

Wesenbec Vol. 2. Cons. 85. n. 47.

4) daß der Siz dieser ganzen Materie, wie schon gedacht, onstreitig in dem L. 19. C. de testam. seie weil in demselben die testamenta Principi et iudici oblata eingefürt und aufgenommen worden sind.

Das darinn gebrauchte Wort

publicare

bedeutet nach der Auslegung aller vernünftigen Rechtsgelerten

insinuare vel *intimare*

welche

welche Bedeutung auch mit dem damaligen Sprachgebrauche übereinstimmt

Brissonius de Verbor. signif. sub voce insinuare

Glossarium Nomicum Ritteri sub ead voce.

Nach diesem L. 19. C. de test: schränkt sich also das testimonium publicum blos auf den actum solum condendi testamentum ein, und es ist hernach ad formam externam deßelben genug, daß es dem iudicio bekannt gemacht wird, daß der Testator würklich einen lezten Willen errichtet habe, damit das iudicium hiernach ein testimonium publicum de seria testatoris declaratione ablegen könne.

Aus der Novella Valentiniani Tit. 4. de testam. in append. Cod. Theodos. ist ebenfals abzunemen, daß bei einem gerichtlichen Testamente blos auf die Komposition deßelben i. e. auf den actum condendi Rüksicht genommen werde, und es wird daselbst in fine die Substanz eines testamenti principi oblati blos in dem testimonio principis et subscriptione testatoris gesezt, woraus sich also zugleich ex Paritate rationis behaupten läßt, daß von einem testamento principi oblato auf das einem iudici offerirte geschloßen werden muß, und daß ein solches ebenfals ex testimonio

monio iudicis et voluntate testatoris seine Kraft erhält (§. 35.)

Behmer all. loc. Obs. 56.

5) daß wenn gleich in dem L. 18. C. de testam. verordnet seie

testamenta omnia, caeteraque quae apud officium censuale publicari solent, in eadem reserventur, nec usquam permittatur ulla fieri translatio —

demongeachtet dieser L. 18. C. de testam. nichts widriges in sich enthält, indem a) lectio varians vorhanden, weil in einigen Ausgaben des Codicis Iustinianei anstatt des Worts

reserventur

das richtigere

referentur

gebraucht ist, dieser L. 18. C. de testam aber aus dem L. 4. Cod. Theodos. de testam. genommen ist, und in lezterem das Wort

referentur

stet

Contius in Lection subseciv. iur. civ. Lib. 2. Cap. 16.

Beh-

Behmer all. Obs. 56.

b) dieser L. 18. Cod. de testam. zu einer solchen Zeit publizirt worden ist, wo alle Testaments, Schenkungs und andre das Eigentum übertragende Handlungen dem officio census aus der Ursache angezeigt werden musten, damit die Abgaben der Untertanen darnach eingerichtet werden konnten, und dann damalen noch die vicesima hereditatis üblich war, welche Ursachen in der Folge der Zeit weggefallen sind, da sowol der emalige Census und vicesima hereditatis abgeschaft, als auch die ab officio census emalen gesezte poena nullitatis per L. 23. Cod. de testam expresse derogirt, und in eine würkliche Geldstrafe verwandelt worden ist, wodurch aber die Testamente selbst in Kräften bleiben. Der L. 18. Cod. de testam. ist folglich cessante causa gänzlich in Abgang gekommen.

Jac. Gothofredi ad L: 4. Cod. Theodos. de testam.

c) man nur die Jare, wann ehe der L. 18. und L. 19. C. de testam publizirt worden, nachsuchen darf, so wird man einen merklichen Unterschied entdecken. Jener ist im Jare 397. und dieser im Jare 499 emanirt; jener also über 100 Jare

Jare älter, als dieser. Erst in dem L. 19. Cod de testam, sind die testamenta principi vel judici oblata eingefürt und Mode geworden, da man solche zu der Zeit, wie der L. 18. zum Vorschein kam, weder dem Namen, noch der Tat nach kannte. Es streitet folglich ganz wider die Natur, daß ein 100 Jare vorher promulgirtes Gesäz auf solche actus applicirt werde, die erst nachher eingefürt, und unc temporis noch unbekannt waren

Brunemann ad L. 18. et 23. Cod. de testam.

Hannesen in diss. de testam. accedente decennii lapsu revocatione th. 22. in not.

6) daß — weil, wie sub 3. gedacht worden, die Vermutung, daß der Testator durch die Abholung des Testaments von Gerichte, darin eher was hat ändern, als solches gänz zernichten wollen, stärker ist —

Stryck in Cautel. Testam. Cap. 8. th. 45.

ein Präejudiz von der Hallischen Juristen Fakultät anfürt, nach welchem Urteile

sogar

sogar ein von einem dritten zerschnittenes, vorher von dem Gerichte abgefordertes Testament vor gültig erkannt worden ist.

7) daß der Testator, wann er durch die Rückname das Testament aufgehoben wißen will, solches nur bei dieser Handlung erklären, oder daßelbe zerreißen oder auf eine andre in dem Tit. ff. de iniusto, rupto test. gebilligte gesäzmäßige Art annulliren kann, und sich selbsten den Vorwurf durch die Unterlaßung einer solchen Handlung zu machen hat, wenn das Testament gegen seine Absicht in Kräften bleibt, und gegen ihn, der sich deutlicher hätte ausdrücken sollen, die Auslegung stets gemacht werden muß

Boehmer de interpret contra eum facienda, qui clarius debuisset

8) daß auch secundum analogiam ein solches aus dem Gerichte wieder abgeholtes Testament vor wiederrufen nicht gehalten werden könne; solches beweisen

L. 27. 31. et 34. Cod. de donat. dann

auch

nach diesen wird bey den donationibus ultra 500 solidos die Testificatio actorum blos ad conficiendam donationem erfordert, und es ist dabei in den Gesäzen nirgends vorgeschrieben, daß auch außerdem das instrumentum donationis sub poena nullitatis in loco judicii asservirt bleiben müße. Und gleichwohl wird doch bei diesen Schenkungen eben so gut fides publica et certitudo voluntatis erfordert, als bei der Testamentsfaction, da von jenen auf diese in hoc articulo ob paritatem rationis ein gültiger Schluß allerdings gemacht werden kann

Conradi in diss. de testam. publ. quod fit apud acta.

9) daß es nicht an häufigem praejudiciis fele, wo dergleichen Testamente vor gültig erkannt worden sind

Leyser sp. 359. med. 13

So hat auch Z. B.

Berlich in Conclus. practicab. P. 3. Concl. 4. N. 46.

den Casum in terminis entschiedon, wenn er schreibt:

Haben Jakob Schneider und seine Haußfrau miteinander ihren letzten Willen aufgerichtet, und den Gerichten daselbst verschlossen und versiegelt überantwortet darauf Jakob Schneider hernach solchen seinen und seiner Haußfrauen letzten Willen ohne Vorwissen seiner Haußfrauen aus dem Gericht wieder zu sich genommen, und ist nach seinem Tode unversehrt mit der Gerichten Ueberschrift gefunden worden. Ob nun gleich solcher letzte Wille in den Gerichten nicht verblieben daher vermutet werden wollte, als ob Schneider durch Wiederabfoderung aus den Gerichten solchen wiederrufen; dennoch aber weil berürter lezter Wille, so daheime erst geschrieben worden, darauf von Schneider selbsten hinter das Gericht geleget, er auch bei Wiederabfordrung deßelben sich nicht ausdrücklich vor den Gerichten erklärt, daß er solchen durch diese Abfordrung cassirt und vernichtiget haben wollen, sondern vielmehr denselben, wie er hinter das Gericht hinterleget, mit der gerichtlichen Registratur vollständig und unversehrt nach seinem Tod gefunden worden, hierüber auch der Testator keinen andern zu Recht beständigen lezten Willen dadurch der vorherige aufgehoben worden wäre, aufgerichtet. Als ist dahero Jakob Schneiders letzter Wille ungeachtet

geachtet, daß er aus den Gerichten wieder genommen, zu Recht beständig —

10) daß aber außer dem in substrato der §. 9. erwehnte Vorgang

daß die Fräulein von Schönebeck wider ihre Magd geäussert, das Testament, so sie bezeichnete, solle sie dem Konstantin geben

noch ausdrücklich anzeigt, daß dieselbe durch die Abholung des Testamens von Burggräfl. Regierung ihren Willen nicht geändert habe;

und daß endlich

11) die Frau von Otten durch das §. 20. erzelte Factum

daß sie nemlich die Disposition vom 14 März 1771 zur Erläuterung der fünften Numer des Testaments beigelegt haben wolle

und dann durch das, was §. 26 erzelt worden, die Gültigkeit des Testaments qu. würklich anerkannt habe, und nun nicht mehr zurück hufen könne

quia, qui semel voluntatem defuncti agnovit, postea contra factum suum venire nequit.

Arg. L. 23. §. 1. L. pen. §. 3. ff. de in off. testam.

Boehmer in Consult: et Decis. Consult 44. n. 7.

quod qui testamentum semel approbavit, illi stare tenetur, nec postmodum illud improbare potest

L. 10. §. 8. ff. de in off. Test. Boehmer Consult 624. n. 7. Cravetta Cons. 101. n. 4. Vol. 1. Cons. 274. n. 7. Vol. 2.

quia qualis qualis agnitiovoluntatis defuncti infert necessitatem observantiae L. 16. C. de testam Mevius P. 8. Dec. 6. n. 9.

et approbatio unius capituli testamenti infert approbationem totius

Mevius. P. 7. Dec. 9. n. 6.

So bin ich aus allen diesen Gründen, und weil mir die meisten Rechtslerer beistimmen

Pufendorf in Obs. Tom. 3. Obs 153.

Schilter Exerc. 38. th. 71.

Richter dec. 54. n. 31. et alii §. 51. supra allegati

de

der rechtlichen Meinung

daß das vorliegende Testament dadurch mit keiner Nichtigkeit behafftet oder aufgehoben worden seie, daß es von Burggräflicher Regierung wieder abgefordert worden ist.

§. 53.

Ad quaestionem VI. (§. 28.)

Wenn der Herr Dr. von Schönebeck den Zinsenlauf sistiren will, so wird es nicht undienlich sein, wenn er bei Burggräflicher Regierung schriftlich erklärt — er seie stündlich bereit die an die Tochter der Frau von Otten legirte 500 Rtlr (§. 17.) an dieselbe auszuzalen, sich aber zu keinen Zinsen verstünde, weil er zur Zalung willig seie, und das Geld allenfals deponiren wolle —

quia usurae legatorum ex tempore morae praestari debent L. 23. ff. de gat 1.

L. 78. §. 2. ff. de legat. 2.

quae mora regulariter incipit ab aditae hereditatis tempore, modo heres legatum deberi sciverit

Ber-

Berger in Elect. Disc. For. Tit. 45. Obs. 5. pag. 1507. et

P. 1, suppl. ad eund. loc. p. 532.

Wernher in Obs. select. P. 5. Obs. 147.

§. 54.

Ehe ich aber diese Frage verlasse, muß ich mir noch eine Anmerkung erlauben.

Es ist nemlich oben §. 23. angefürt,

daß die Frau von Otten die 500 Rtlr Namens ihrer Tochter eingeklagt habe.

In §. 51. sub num. II. ist schon berürt worden, daß sie hierdurch das Testament anerkannt habe. Allein posito, dieß sollte nicht sein; so fragts sichs

findet diese Klage hier statt, und worauf gründet sie sich?

Nach meiner Ueberzeugung antworte ich, daß solche, weil eine comulatio subjectiva in medio liegen würde, nicht statt haben könne

Schmidt von gerichtlichen Klagen und Einreden §. 88.

die

die Frau von Otten also damit ad separatum verwiesen werden müße.

Uebrigens gründet sie sich, nach der Meinung der Frau von Otten auf die Schenkungs Urkunden vom 14ten März 1761.

Diese ist, da sie in casum mortis sub conditione suspensiva, ut tunc demum fiat accipientis, cum mors fuerit insecuta, geschehen ist

L. 2. ff. de don. m. c.

Bachov ad Treutler Vol. 2. Disp. 19. thes 9. Lit. A.

und hierzu fünf Zeugen erfordert werden

L. fin. §. ult. Cod. de Codicill.

L. fin. C. de don. m. c.

Rec. Imp. de 1512. von Notarien Tit. Von Testamenten §. und sollen die Notarien ibi Aufswenigste fünf Zeugen

zu Recht nicht beständig, und kann also zum Klaggrunde nicht dienen; wiewol solche Schenkung, weil sie in dem gültigen Testamente selbst bestätiget ist, und also Kraft hat, ex alio fundamento nemlich ex capite testamenti als ein Legat gültig ist, und ausbezalt werden

den muß; besonders da sie Herr von Schönebeck acceptirt hat. (§. 18.)

§. 55.

Ad quaestionem VII. (§. 28.)

Obgleich der Herr Dr. von Schönebeck nach dem

L. 2. C. et Authent. in isto juramento adiiciendum est. de iureiur propter calumn.

befugt ist, von der Frau von Otten das juramentum calumniae generale zu fordern; so rate ich doch hierzu nicht, weil auf gegenseitiges Verlangen eines Teils der Herr Dr. von Schönebeck nach dem

L. 2. fin. de iurament. calumn. in 6to

Floercke de iuram. calumn.

das juramentum speciale calumniae vel malitiae ableisten müste, überhaupt aber wegen der controversen Materie selbst keine Gefärde vorhanden ist.

§. 56.

§. 56.

Und eben dieses ist die Ursache, daß auf allen Fall die Prozeßkösten kompensirt werden müssen

Lauterbach de expens. vict. §. 20, 41. 45.

Gail Lib. 1. Obs. 152. n. 5.

Geschrieben B. den 19ten März 1787.

Nach erfolgter Submißion wurden die Akten verschikt und es kam folgendes

Urteil

In Sachen, sich haltend zwischen Frau von Otten von Pingsdorf, Implorantin, an einem entgegen und wider Herrn Hofrat D. von Schonebeck, zu Düsternau Imploraten am andern Teile, wird auf eingebrachte Klage darauf erfolgte Antwort, und all weiteres rechtliches Verfaren, nach eingeholtem Rat unpartheyischer Rechtsgelerten, durch Urtel zurecht erkannt

Daß das von der verstorbenen Fräulein Vinzenza von Schenebeck unterm 13 Nov. 1772. bei hochgräflichen Regierung übergebene Testament zu Recht nicht beständig, und daher nichtig und ungiltig sey; es könnte dann Herr Implorat Rechts genüglich erweisen, als

als wozu ihm a Dato an ein Terminus von Sechs Wochen anberaumt wird; daß es bey dortiger Hochgräfl. Regierung durch eine Rechts gegründete Observanz hergebracht sey, daß auch daselbst geschriebene Testamente durch einen mit einer besondern Vollmacht versehenen Prokuratoren mit aller rechtl. Kraft und Gültigkeit übergeben werden könne; und zugleich, wofern er mit diesem Beweis aufzukommen sich getrauete, weiter darthun, daß das in dem Sterbehaus vorgefundene und nachher ad acta, einregistrirte Testament de dato 8. sept. 1772. das nemliche sey, welches unter dem zuvor angebenen Dato bei hochgräfl. Regierung durch den Amtman Dunker überreicht worden, dem Gegenteil der Gegenbeweiß und andere rechtl. Nothdurft vorbehältlich, worauf sodann in der Sache ferner ergehen wird was rechtens ist.

So viel hingegen die auf die Schenkung der 500. Rthl. Namens der ältesten Fräulein Tochter der Frau Implorantin erhobene Klage anbetrift, so hat dieselbe zur Zeit noch nicht statt, und werden die auf diesen Prozeß aufgelaufenen Kosten aus bewegenden Ursachen gegen einander verglichen und aufgehoben.

V. R. W.

Daß

Daß nun dieses alles den Akten und Rechten gemäß sei, wird mit unserer Facultät Insiegel bekräftiget

Actum in Collegio nostro Tübingen den 26. Jul. 1788.

Decanus und andere Doctores und Professores der Juristenfakultät auf der herzoglichen würtenbergischen Universität allhier.

Praevia sigilli illaesi recognitione publicatum beiderseitigen Anwälden Hachenburg den 18. Aug. 1788.

in fidem copiae
J. S. Neuhof. secr.

Da ich aber überzeugt bin, daß in praxi ein mit einer besondern Vollmacht versehener Anwald allerdings ein Testament übergeben könne, und solches secundum veriorem sententiam rechtsgültig sein und bleiben müße, mithin gegründete Hofnung zu einer reformatoria vorhanden ist; so habe ich dieses Punkts wegen weiter appellirt, und werde zu seiner Zeit das künftige Urteil bekannt machen.

Drukfeler
welche den Sinn verändern können.

Seite	Zeile	lies	statt
22	15	man	er
43	20	der	de
45	22	glücklichen	Unglücklichen
46	3	vorgängiger	vorgängige
48	14	den	denen
50	18	Falliment	Fallißement
51	12	Falliment	Fallißement
54	9	Uebrigens	Unbrigens
55	9	vor	vpr
		Falliment	Fallißement
56	8	verlangten	verlangen
	17	Fallimentsfälle	Fallißementsfälle
60	7	darin	darinnen
	13	contra	etc.
62	15	Falliment	Fallißement
63	4	Falliment	Fallißement
	12	darin	darinnen
	23	Spediteur	Spediteurs
64	21	Falliment	Fallißement
229	13	periculum	pericula
138	1	zustehenden	zustehende

Anmer-

Anmerkungen des Verfaßers.

Vorstehende Drukfeler habe ich einstweilen gefunden, und werde diejenige, welche sich gegen Verhoffen noch finden sollten, an einem schiklichen Orte anzeigen. Bei dem zweiten Teile, der ebenfalls unter der Presse ist, verspreche ich merere Genauigkeit, besonders in Rüksicht der Ortographie, die im ersten Teile nicht gleichförmig ist, weil ich die Korrektur von allen Bögen nicht selbst besorgen konnte, und das Publikum mich deßfals entschuldigen wird.

In dem zweiten Teile handele ich abermals von den Appellationslibellen, sodann von der schweren Mandatsmaterie besonders von Dienstentsetzungen, von Verweigerung der in vim revisionis eingetretenen Aktenversendung, von Beeinträchtigung des iudicii universalis concursus von Attentaten u. s. w. und zulezt von dem Nuzen der sogenannten Promemoria.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Köster, Ludwig Albert Wilhelm

Auserlesene Rechtsschriften mit beigefügten Anleitungen in würklichen und belehrenden Rechtsfällen als ein Beitrag zu Erläuterung der gemeinen und rechtsgerichtlichen Praxis hauptsächlich für anfangende Praktiker
Bd.: 1

Mainz (1790)

J.pract. 139-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554307-0
VD18 80365671-001